

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

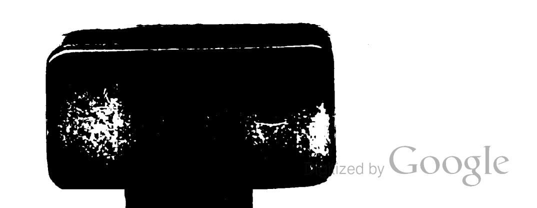

Digitized by Google

Bd. Dec. 1904.



HARVARD LAW LIBRARY.

Received Dec. 28, 1904.



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat in Jena.

Der ganzen Folge 51. Band.
Neue Folge XXXI. Band.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1904.

7

Digitized by Google

Rec. Dec. 28, 1904.

Digitized by Google

Sachregister

zum einunddreißigsten Band der Neuen Folge.

(Band 51 der ganzen Reihe.)

---

1. Allgemeines.

Digitized by Google

2. Civilrecht einschließlich Handels- und Wechselrecht (Verwaltungsrecht).

Digitized by Google

3. Civilprozeß und Gerichtsverfassung.

Digitized by Google

samtschuldnern (§ 710 C.P.O.) S. 209. — Rechtsbehelf des Klägers zur Verwertung einer vom Beklagten zur Abwendung der Zwangsvollstreckung geleisteten Sicherheit (§ 715 C.P.O.) S. 235. § 717 Abs. 2 C.P.O. findet im Fall der Aufhebung eines Beschlusses, aus welchem vollstreckt worden ist, hinsichtlich der dem Schuldner erwachsenen Vollstreckungskosten entsprechende Anwendung. S. 87. — Der Schuldner kann die Erstattung der Zwangsvollstreckungskosten im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens verlangen (§ 788 Abs. 2 C.P.O.) S. 88. — Der Pfändungspfandgläubiger gibt dem Eigentümer der Pfandsachen genügenden Anlaß zur Klagerhebung, wenn er dessen unter Bekanntgabe (wenn auch ohne Glaubhaftmachung) des Eigentumsanspruchs erfolgte Aufforderung zur Freigabe binnen angemessener Frist nicht befolgt (§ 771 C.P.O.) S. 218.

Zwangsvollstreckungen wegen Geldforderungen. Verpflichtung des Arrestschuldners zur Leistung des Offenbarungseides (§ 807 C.P.O.) S. 219. — Die in § 850 Abs. 4 C.P.O. statuierte Ausnahme von der in § 850 Abs. 1 vorgeschriebenen Unpfändbarkeit erstreckt sich nicht auf die Kosten des von dem unehelichen Kind wegen Gewährung von Unterhaltungsbeiträgen geführten Prozesses S. 74. — Ein vorübergehender Nebenverdienst fällt nicht unter § 850 C.P.O. S. 241.

Oeffentlichkeit und Sitzungspolizei. Ordnungsstrafen wegen Ungebühr in Schriftsätzen S. 92.

4. Konkursrecht.

(vacat.)

5. Strafrecht und Strafprozeß.

Automobile sind im Großherzogtum S.-Weimar nicht chausseegeldpflichtig S. 295.

Gewerbeordnung. Zum Begriff des „Anbietens gewerblicher Leistungen" im Sinne des § 55 Z. 3 der GewOrdg S. 108.

Preißelbeeren. Verbot des vorzeitigen Einsammelns von Preißelbeeren nach Schwarzb.-Rudolstädtischem Recht S. 297.

Tänze. Oeffentliche Tanzbelustigungen im Sinne des Meining. Ausschreibens vom 12. Dez. 1900 S. 228.

Unlauterer Wettbewerb. Geheimnisschutz nach §§ 9, 10 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes S. 96.

Widerstand gegen die Staatsgewalt. Im Falle des § 114 des St.G.B. muß die Drohung auch objektiv geeignet sein, von dem Bedrohten als Uebel empfunden zu werden S. 110.

Reform des Strafprozesses S. 161. — Schwurgerichte S. 161. — Schöffengerichte S. 172. — Berufung S. 257. — Oeffentliche Klage. Verteidigung. Vorverfahren. Eröffnungsbeschluß S. 269.

Zum Abschnitt: Strafvollstreckung S. 186.

6. Rechtsanwaltsgebühren. Gerichtskosten etc.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Erstattung der Reisekosten eines Rechtsanwalts, der zur Abwartung mehrerer in verschiedenen Prozeßsachen an demselben Tag anstehender Termine für verschiedene Auftraggeber an den Terminsort gereist ist, seitens der unterlegenen Prozeßgegner (§ 3 Geb. Ordg.) S. 90. — Gebühr im Falle der Auferlegung eines Eides durch Beweisbeschluß (§ 13 Z. 4 Geb. Ordg.) S. 74. — Anwaltsgebühr im Kostenfestsetzungsverfahren (§ 23 Geb. Ordg.) S. 105. — Für die Stellung des Antrags auf Rückforderung einer behufs vorläufiger Vollstreckbarkeit geleisteten Sicherheit können Anwaltsgebühren nicht berechnet werden. (§ 24 Geb.Ordg.) S. 69.

Gebühren der Rechtsagenten S. 241.

Gerichtskostengesetz. Kosten für die Beaufsichtigung von Familienfideikommissen. (§ 125 G.K.Ges.) S. 116.

Digitized by Google

7. Register der Landesgesetze.

Verzeichnis der Einsender.

Digitized by Google

Digitized by Google

Entscheidungen

der Oberlandesgerichte in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Zusammengestellt im Reichsjustizamt[1]).

Fortsetzung einer bereits aufgelösten offenen Handelsgesellschaft durch die früheren Gesellschafter, nachdem inzwischen das Geschäft mit der Firma von einem der Gesellschafter weitergeführt worden war, ohne daß eine vollständige Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern stattgefunden hatte; Eintragung der Fortsetzung in das Handelsregister.

§§ 106, 131 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 17. November 1902. — Bd. 3 S. 183.

Im Handelsregister des Amtsgerichts in M. war die offene Handelsgesellschaft „C. H. Nachf." in M. mit den Teilhabern Otto B. und Hermann G. und als Gesellschaftsbeginn der 15. September 1891 eingetragen. Am 24. Dezember 1901 meldeten die beiden Gesellschafter zur Eintragung an: die Gesellschaft sei aufgelöst; Otto B. führe das Geschäft ohne Aenderung der Firma fort; Hermann G. gebe hierzu seine Einwilligung. Im Register wurde darauf an demselben Tage zu der Firma vermerkt:

„Der bisherige Gesellschafter . . . . Otto B. ist alleiniger Inhaber der Firma. Die Gesellschaft ist aufgelöst."

Am 13. August 1902 haben Otto B., Hermann G. und dessen Frau Anna, geb. H., bei dem Amtsgerichte zur Eintragung in das Handelsregister folgendes angemeldet: O. B. und H. G. seien zwar dahin übereingekommen, daß die Gesellschaft „C. H. Nachf." aufgelöst und daß das gemeinschaftliche Handelsgeschäft von Otto B. unter Beibehaltung der alten Firma fortgesetzt werden solle; sie hätten indessen die zwischen ihnen bestehende Rechtsgemeinschaft noch nicht aufgehoben und eine Auseinandersetzung noch nicht vorgenommen; heute seien sie dahin übereingekommen, daß das betreffende Handelsgewerbe von ihnen beiden wieder unter Beibehaltung der Firma „C. H. Nachf." betrieben werden solle, und zwar von heute ab; zu diesem Zwecke hätten sie beschlossen,

1) Es werden zu jeder Entscheidung Band und Seite der Ausgabe der Buchhandlung von Puttkammer und Mühlbrecht in Berlin, nach welcher wohl meistens die Entscheidungen angezogen werden, beibemerkt.

Digitized by Google

die Rechtsgemeinschaft von heute ab wieder in eine offene Handelsgesellschaft zurückzuverwandeln, also die aufgelöste Gesellschaft wiederherzustellen; die Firma „C. H. Nachf." sei somit wieder die Firma der offenen Handelsgesellschaft mit den Teilhabern Otto B. und Hermann G. und mit dem Sitze in M.; ferner hätten sie beschlossen, daß die Frau Anna G. geb. H. in die offene Handelsgesellschaft „C. H. Nachf." als neuer Gesellschafter eintreten, und daß ungeachtet dieser Veränderung die bisherige Firma fortgeführt werden solle; der Eintragungsvermerk möge so gefaßt werden, „daß daraus die Identität der Gesellschaft, die jetzt von uns dreien gebildet wird, mit derjenigen Gesellschaft, die . . . . früher eingetragen wurde, ohne weiteres erhellt". Das Amtsgericht hat diese Anmeldung, soweit dies in Betracht kommt, mit folgender Begründung beanstandet: eine die Identität der Gesellschaften klarstellende Eintragung sei unzulässig, weil nach der Anmeldung die neue Gesellschaft am 13. August 1902 begonnen habe; die neue Gesellschaft sei schon wegen des Eintritts eines dritten Gesellschafters mit der alten nicht identisch; ferner habe die alte Gesellschaft durch die Auflösung für immer ihr Ende gefunden, und jede Vereinigung der früheren Gesellschafter zu demselben Geschäfte stelle sich rechtlich als eine neue Gesellschaft dar. Die Gesellschafter haben hiergegen Beschwerde erhoben mit der Ausführung: die Gesellschaft sei keineswegs durch die Auflösung für immer beseitigt; die Gesellschafter Otto B. und Hermann G. seien zwar über die Beendigung des gemeinsamen Betriebs, nicht aber schon über die Verwertung der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücke u. s. w. einig gewesen; die Fortführung des Geschäfts durch Otto B. allein habe nur versuchsweise stattgefunden. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde sind von dem Kammergerichte die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Zunächst ist die Auffassung des Landgerichts nicht zutreffend. Das Landgericht stellt den Grundsatz auf, daß mit der Eintragung der Gesellschaftsauflösung und des Otto B. als alleinigen Firmeninhabers die Gesellschaft für das Register erloschen sei und daß diese Eintragung einer registermäßigen Identifizierung der beiden Gesellschaften entgegenstehe. Dieser Erwägung wäre nur dann beizupflichten, wenn nach dem materiellen Rechte die Gesellschaftsauflösung unter Uebertragung des Geschäfts nebst der Firma auf den einen der beiden Gesellschafter eine Fortsetzung (Wiederherstellung) der als aufgelöst bezeichneten Gesellschaft ausschlösse. Ist dies nicht der Fall, läßt sich also nach materiellem Rechte trotz der gedachten Aenderung der Verhältnisse die alte Gesellschaft als fortbestehend wiederherstellen, so muß dies auch registermäßigen Ausdruck erhalten können. Es ist alsdann Sache des Registergerichts, das hinsichtlich der Eintragungsformel an den Antrag der Beteiligten nicht gebunden ist, den einzutragenden Vermerk der Rechtslage entsprechend zu fassen.

Dies ist auch von dem Amtsgerichte nicht verkannt. Das Amtsgericht erachtet indessen die Wiederherstellung der Gesellschaft nach dem materiellen Rechte für unzulässig, weil die Gesellschaft durch ihre Auflösung für immer beendet sei. Auch dieser Ansicht war indessen nicht zu folgen.

Das Amtsgericht ist, wie namentlich aus einer späteren Aeußerung desselben gegenüber dem Landgerichte sich ergibt, davon ausgegangen, daß die Gesellschaft zufolge der Uebernahme des Geschäfts seitens des Gesellschafters Otto B. durch Gesamtrechtsnachfolge erledigt sei. Damit ist indessen die

Digitized by Google

Rechtslage verkannt. Das Kammergericht hat bereits für einen von dem neuen Rechte betroffenen Fall, in welchem bei Auflösung der aus zwei Personen bestehenden offenen Handelsgesellschaft der eine Gesellschafter das Geschäft mit Aktiven und Passiven nebst der Firma übernommen hatte, des näheren ausgeführt, daß der Eigentumsübergang des Gesellschaftsvermögens auf den Uebernehmer sich nicht durch Gesamtrechtsnachfolge vollziehe, es vielmehr der Eigentumsübertragung der einzelnen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens nach gewöhnlichen sachenrechtlichen Regeln bedürfe. Hierbei ist erörtert, daß die — gegenwärtig wiederum vom Amtsgericht herangezogene — Vorschrift im § 738 B.G.B.: „Scheidet ein Gesellschafter aus der Gesellschaft aus, so wächst sein Anteil am Gesellschaftsvermögen den übrigen Gesellschaftern zu" einen Fall, wie den gegebenen, überhaupt nicht treffe, da diese Vorschrift nach ihrem klaren Wortlaut einen Sachverhalt voraussetze, bei dem das Ausscheiden des Gesellschafters den Fortbestand der Gesellschaft nicht berührt (Johow-Ring, Jahrbuch Bd. 24 S. A. 109)[1]). An dieser Auffassung, die auch von dem Oberlandesgericht in Hamburg geteilt wird (Johow-Ring, Jahrbuch, Bd. 22 S. D. 24)[2]), war durchweg festzuhalten. Besteht aber danach keine Sondervorschrift, kraft welcher bei Uebernahme des Geschäfts einer offenen Handelsgesellschaft nebst der Firma durch einen der beiden Gesellschafter die Gesellschaft mittelst Gesamtrechtsnachfolge beendigt wird, so verbleibt es auch für diesen Fall bei den allgemeinen Grundsätzen, nach denen die offene Handelsgesellschaft nicht schon durch ihre Auflösung, sondern erst durch die vollständige Erledigung des Gesellschaftsvermögens ihren Untergang findet. Es darf als anerkannten Rechtens bezeichnet werden, daß durch Auflösung der offenen Handelsgesellschaft nur die produktive Seite der Gesellschaft aufgehoben wird, die Gesellschaft aber den Zersetzungszweck bis zu dessen Erfüllung forterhalten bleibt (Entsch. des für Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 28 S. 132). Das Handelsgesetzbuch erkennt dies für den normalen Fall der Auflösung der Gesellschaft unter Eintritt in die Liquidation mit der Bestimmung im § 156 an, daß bis zur Beendigung der Liquidation in Bezug auf das Rechtsverhältnis der bisherigen Gesellschafter untereinander sowie der Gesellschaft zu Dritten die Vorschriften über die noch bestehende Gesellschaft in Buch 2 Titel 2 und 3 zur Anwendung kommen, soweit sich nicht aus den gesetzlichen Vorschriften über die Liquidation oder aus dem Zwecke der letzteren ein anderes ergibt. Dasselbe gilt aber für den Fall einer verkürzten Liquidation, wie er sich bei Uebernahme des Geschäfts (mit Aktiven und Passiven) nebst der Firma durch einen der bisherigen Gesellschafter darstellt. Das Handelsgesetzbuch deutet hierauf im § 158 mit der Vorschrift hin, daß wenn die Gesellschafter statt der Liquidation eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbaren, im Verhältnisse zu Dritten die für die Liquidation geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, solange noch ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Auch hier besteht also die Gesellschaft trotz ihrer Auflösung für den Zersetzungsprozeß einstweilen fort, wobei im Verhältnisse nach außen die gesetzlichen Vorschriften über die liquidierende

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 3 S. 97 f.

2) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 146 f.

Digitized by Google

Gesellschaft entsprechend anwendbar, im Verhältnisse nach innen aber die Abmachungen der Beteiligten maßgebend sind. Die Gesellschaft ist demnach bei einer Vereinbarung, nach welcher der eine der beiden vorhandenen Gesellschafter das Geschäft (mit Aktiven und Passiven) nebst der Firma übernehmen soll, keineswegs ohne weiteres erloschen. Ihr Untergang tritt erst mit endgültiger Durchführung der zur Uebertragung des Vermögens erforderlichen Rechtsakte ein, gleichviel, ob die Uebernahme registermäßigen Ausdruck gefunden hat oder nicht.

In dem vorliegenden Falle ist nun von den Gesellschaftern Otto B. und Hermann G. behauptet worden, daß die seinerzeit zwischen ihnen begründete Gesellschaft „C. H. Nachf." in diesem Sinne ihre Erledigung bisher nicht gefunden habe, daß insbesondere noch nicht einmal eine Einigung wegen der Uebertragung der zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Grundstücke zwischen ihnen erfolgt sei. Die Gesellschafter halten sich deshalb für befugt, die noch im Zersetzungsstadium befindliche Gesellschaft wiederherzustellen. Daß dies der Sinn ihrer Erklärungen ist und daß die Gesellschafter nicht etwa, wie das Amtsgericht angenommen zu haben scheint, die Eintragung einer neuen, mit dem 13. August 1902 begonnenen Gesellschaft erzielen wollen, läßt sich nach dem Inhalte der Anmeldung nicht bezweifeln. Die Gesellschafter haben in der Anmeldung mit wiederholten Wendungen zum Ausdruck gebracht, daß die zwischen ihnen trotz Auflösung der Gesellschaft noch forterhaltene Gemeinschaft mit dem 13. August 1902 wieder in die alte Gesellschaft zurückverwandelt, daß also die alte Gesellschaft wiederhergestellt werden solle. Die Wirksamkeit der hierauf gerichteten Willensentschließung hängt unter der Voraussetzung der Richtigkeit der von den Gesellschaftern gemachten tatsächlichen Angaben, von der Beantwortung der Frage ab, ob das geltende Recht die Wiederherstellung (Fortsetzung) einer aufgelösten, aber noch nicht durch Erledigung des Gesellschaftsvermögens untergegangenen offenen Handelsgesellschaft anerkennt oder nicht. Diese letztere Frage muß aber bejaht werden.

Unter der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs wurde darüber gestritten, inwieweit eine aufgelöste offene Handelsgesellschaft noch nachträglich zufolge Vereinbarung der sämtlichen Gesellschafter fortgesetzt werden könne. Das Reichsgericht ging in einem Falle, in welchem die offene Handelsgesellschaft durch das über ihr Vermögen eröffnete Konkursverfahren aufgelöst, demnächst aber dieses Konkursverfahren durch Zwangsvergleich beendigt war, von der Zulässigkeit der Vereinbarung einer solchen Fortsetzung aus (Entsch. in Civilsachen, Bd. 28 Seite 130). Auf den Boden dieser Rechtsprechung hat die Denkschrift zum Entwurfe des neuen Handelsgesetzbuchs sich gestellt. Sie erwähnt zunächst die gedachte Streitfrage, hebt die Wichtigkeit ihrer Entscheidung für verschiedene Rechtsverhältnisse hervor und bemerkt sodann:

„In sachlicher Uebereinstimmung mit Art. 123 Nr. 5 des (alten) H.G.B. erkennt der § 132 des Entwurfs (jetzt § 134 H.G.B.) an, daß eine für eine bestimmte Zeit eingegangene und durch Ablauf der Zeit bereits aufgelöste Gesellschaft von den Gesellschaftern fortgesetzt werden kann. In Wissenschaft und Rechtsprechung wird auch für den Fall, daß eine Handelsgesellschaft aus anderen Gründen als durch Zeitablauf aufgelöst ist, die Fortsetzung durch nachträgliche Vereinbarung der sämtlichen bei der Auflösung vorhandenen Gesellschafter vielfach für statthaft erklärt. Unzweifelhaft

Digitized by Google

entspricht diese Auffassung dem praktischen Bedürfnisse; einer allgemeinen gesetzlichen Anerkennung desselben wird es indessen nicht bedürfen. Nur für den Fall einer Auflösung der Gesellschaft durch Eröffnung des Gesellschaftskonkurses trifft der § 142 des Entwurfs (§ 144 H.G.B.), entsprechend der im § 298 (§ 307 H.G.B.) bezüglich der Aktiengesellschaft gegebenen Bestimmung, eine ausdrückliche Vorschrift in diesem Sinne .... Zwar hat es das Reichsgericht schon nach dem geltenden Rechte für zulässig erachtet, daß eine durch die Eröffnung des Gesellschaftskonkurses aufgelöste offene Handelsgesellschaft im Falle des Abschlusses eines Zwangsvergleichs von den Gesellschaftern fortgesetzt wird. Da jedoch für die Aktiengesellschaft eine ausdrückliche Bestimmung nicht entbehrt werden kann, so empfiehlt sich eine entsprechende Vorschrift auch bei der offenen Handelsgesellschaft, um der Annahme vorzubeugen, als ob hier ein anderes gelten solle ...." (Denkschrift S. 102, Hahn-Mugdan, Materalien, Bd. 6 S. 274).

Wie sich hieraus klar ergibt, fußt die Denkschrift auf der durch das Urteil des Reichsgerichts befestigten Auffassung, daß die Fortsetzung einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft durch Entschließung der Gesellschafter zulässig sei. Dieser Grundsatz wurde nur, offenbar eben weil er bereits in Wissenschaft und Praxis zum Durchbruche gelangt war, nicht mehr der allgemeinen gesetzlichen Anerkennung bedürftig erachtet. Vorausgesetzt ist hierbei, daß das bestehende Recht bereits die Möglichkeit einer solchen Fortsetzung gewähre. Lediglich zwei besondere Fälle der Fortsetzung sind geregelt: Einmal im § 134 H.G.B. derjenige, in welchem die Gesellschaft nach dem Ablaufe der für ihre Dauer bestimmten Zeit stillschweigend fortgesetzt wird. Sodann im § 144 H.G.B. der andere, in welchem die Gesellschaft durch die Eröffnung des Konkurses über ihr Vermögen aufgelöst, der Konkurs aber nach Abschluß eines Zwangsvergleichs aufgehoben oder auf Antrag des Gemeinschuldners eingestellt ist und die Gesellschafter die Gesellschaft fortsetzen wollen. Für diese Regelung lagen aber besondere Gründe vor: für den § 134, weil er die stillschweigende Fortsetzung der Gesellschaft im Gegensatze zu dem Normalfalle der Fortsetzung durch ausdrückliche Willenserklärung betrifft und hier die Kündigung u. s. w. ordnet; für den § 144 aber, weil bei der Aktiengesellschaft, die kraft zwingenden Rechtes regelmäßig mit der Auflösung in Liquidation tritt, die Möglichkeit einer Fortsetzung nach Beendigung des die Auflösung nach sich ziehenden Konkurses ausdrücklich gewährleistet werden mußte und der Mißdeutung entgegengetreten werden sollte, als schlösse diese für die Aktiengesellschaft erfolgte Anerkennung der Fortsetzung die entsprechende Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft aus. Die Hervorhebung der gedachten beiden Fälle einer Fortsetzung der offenen Handelsgesellschaft kann also nicht etwa für den Schluß verwertet werden, daß im Uebrigen eine solche Fortsetzung unzulässig sei. Es waren vielmehr besondere Gründe vorhanden, welche die Hervorhebung dieser beiden Fälle rechtfertigten. Hierbei handelt es sich nur um Anwendung des die betreffenden Ausführungen der Denkschrift beherrschenden Prinzips, daß, weil der Fortsetzung einer aufgelösten offenen Handelsgesellschaft durch nachträgliche Entschließung der Gesellschafter keine gesetzliche Vorschrift entgegensteht, die Fortsetzung auch zulässig sei. Da in der Tat das Gesetz weder nach Wortlaut noch nach Sinn eine solche Fortsetzung ausschließt, ist sie als statthaft anzuerkennen. Mit dieser Auffassung stimmt die neuere Literatur, soweit ersichtlich, durchweg

Digitized by Google

überein (Komm. z. Handelsgesetzbuche von Lehmann zu Buch 2 Tit. 4 Anm. 3, von Makower zu § 131 Anm. III, von Staub zu § 131 Anm. 2, von Frankenburger zu § 144 ꝛc.).

Nach diesen Ausführungen waren die Gesellschafter Otto V. und Hermann G., solange die bei der Auflösung der Gesellschaft „C. H. Nachf." einstweilen forterhaltene Gemeinschaft noch nicht ihre tatsächliche Erledigung gefunden hatte, solange namentlich noch Vermögen als solches der aufgelösten Gesellschaft vorhanden war, rechtlich in der Lage, die Fortsetzung der Gesellschaft zu beschließen. Die Gesellschafter haben behauptet, daß die gedachte Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Vereinbarung der Gesellschaftsfortsetzung gegeben sei, daß nämlich die Auseinandersetzung zwischen ihnen noch keineswegs beendet und insbesondere über die Gesellschaftsgrundstücke noch nicht verfügt sei. Dies wäre von dem Amtsgerichte näher zu erörtern gewesen. Seine Verpflichtung zur Anstellung von Ermittelungen, insoweit der Sachverhalt nicht ohne weiteres als klargestellt erachtet wird, ergibt sich aus § 12 G.F.G.

Sofern die Gesellschafter Otto V. und Hermann G. aber befugt waren, die offene Handelsgesellschaft „C. H. Nachf." fortzusetzen, kann auch ihr Recht nicht bezweifelt werden, in diese zufolge ihrer Entschließung fortgesetzte Gesellschaft die Frau Anna G. geb. H. als neuen Gesellschafter aufzunehmen.

Das Amtsgericht ist demgemäß gehalten, die von ihm noch für erforderlich erachteten Ermittelungen über die Anführungen anzustellen, aus denen sich ergeben soll, daß zur Zeit der Erklärung vom 13. August 1902 die Handelsgesellschaft „C. H. Nachf." noch nicht ihre tatsächliche Erledigung gefunden hatte. Alsdann ist auf den Eintragungsantrag nach Maßgabe der vorstehenden Gründe anderweit zu befinden. Die registermäßige Behandlung der Sache kann hier so wenig Schwierigkeiten bereiten, wie in dem Falle des § 144 des Handelsgesetzbuchs. Auf dem Registerblatte wird eventuell, unter Bezeichnung der nunmehrigen Gesellschafter, erkennbar zu machen sein, daß eine offene Handelsgesellschaft besteht, daß Otto V. und Hermann G. am 13. August 1902 die Fortsetzung der aufgelösten Gesellschaft beschlossen haben und daß Frau G. in die Gesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter eingetreten ist.

Beschluß über die Bestellung des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung; Unzulässigkeit einer Ausübung des Stimmrechts durch den Gesellschafter, der zum Geschäftsführer bestellt werden soll.

§§ 39, 47 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H.

Kammergericht Berlin, 8. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 189.

Nach § 39 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892/20. Mai 1898 ist, wenn eine Aenderung in den Personen der Geschäftsführer oder die Beendigung der Vertretungsbefugnis eines Geschäftsführers zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird, der Anmeldung eine Abschrift der Urkunden über die Bestellung der Geschäftsführer oder über die Beendigung der Vertretungsbefugnis beizufügen. Es kann zunächst keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß das Registergericht berechtigt und verpflichtet ist, in eine Prüfung der ihm eingereichten Urkunden dahin einzutreten, ob sie die nachgesuchte Eintragung rechtfertigen oder nicht.

Digitized by Google

Hätte das Registergericht diese Prüfung nicht vorzunehmen, so wäre überhaupt nicht einzusehen, welchen Zweck die Anordnung der Vorlegung der Urkunden haben soll. Der von Parisius-Crüger in ihrem Kommentare zum Gesetze, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 3. Aufl. S. 184 Anm. 1 aufgestellten, auch von Liebmann, Kommentar zu demselben Gesetze S. 105 Anm. 3, vertretenen Auffassung, daß das Gericht die Urkunden nicht sachlich zu prüfen habe, kann nicht gefolgt werden. Die Sache liegt hier nicht anders, als bei der übereinstimmenden Norm im § 28 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898, für welche gerade Parisius-Crüger (Komm. 3. Aufl. S. 188 Anm. 6) die Notwendigkeit der richterlichen Prüfung begründen. — —

Im Anschluß an Artikel 190 Abs. 3 (Artikel 220 Abs. 2) des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 und an § 41 Abs. 3 des Genossenschaftsgesetzes alter Fassung ist im § 47 (früher § 48) Abs. 4 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H., bestimmt, daß bei der Beschlußfassung der Gesellschafter in den Angelegenheiten der Gesellschaft ein Gesellschafter kein Stimmrecht hat und ein solches auch für andere nicht ausüben darf, wenn die Beschlußfassung die Vornahme eines Rechtsgeschäfts oder die Einleitung oder Erledigung eines Rechtsstreits ihm gegenüber betrifft. Danach ist der Gesellschafter von der Mitwirkung an der Beschlußfassung dann ausgeschlossen, wenn die Beschlußfassung sich auf einen rechtsgeschäftlichen Akt bezieht, bei dem die Gesellschaft und er selbst als Geschäftsparteien sich gegenüberstehen. Dies ist aber unbedenklich bei der Bestellung des Gesellschafters als Geschäftsführer der Gesellschaft der Fall. Es handelt sich hierbei um ein Vertragsverhältnis, das mit den Rechten und Pflichten des Bestellten als Gesellschafter nichts zu tun hat. Die Bestellung ist auch von vermögensrechtlicher Bedeutung, insofern selbst mangels ausdrücklicher Vereinbarung der Geschäftsführer nicht nur den Ersatz besonderer Aufwendungen, sondern auch eine übliche Vergütung zu beanspruchen haben wird (§§ 675, 670, 612 B.G.B.). Es erscheint auch innerlich durchaus begründet, daß das Mitglied eines handelsrechtlichen Mehrheitsverbandes nicht sein Stimmrecht dazu ausnutzen darf, um für die Gesellschaft ein Rechtsgeschäft zu beschließen, bei dem er Gegenkontrahent der Gesellschaft ist. Hier liegt offenbar der Fall der Interessenkollision vor, der nach den Motiven zum Gesetze, betreffend die Gesellschaften m. b. H., bei der Vorschrift des § 47 Abs. 4 im Auge gehalten war.

In der einschlägigen Literatur wird ebenfalls — abgesehen von Staub, Kommentar zum H.G.B., 7. Aufl. Bd. 1 S. 763 Anm. 16 — teils ausdrücklich ausgesprochen, teils nach den sonstigen Ausführungen vorausgesetzt, daß bei den handelsrechtlichen Mehrheitsverbänden ein Gesellschafter bei seiner eigenen Wahl als Vorstandsmitglied (Geschäftsführer) vom Stimmrechte gesetzlich ausgeschlossen ist (Kommentar zum H.G.B. von Lehmann, Bd. 1 S. 500 f. Nr. 8, von Makower, 12. Aufl. Bd. 1 S. 561 f. Anm. V b 3, Pinner, Aktiengesetz, S. 185 f. Anm. VI 1; Kommentar zum Gesetze, betreffend die Gesellschaften m. b. H., von Parisius-Crüger, 3. Aufl. S. 216 Anm. 4, auch von Birkenbihl, S. 250 Anm. 5, Liebmann, S. 131 Anm. 7).

Digitized by Google

Einreichung der zur Aufbewahrung bei dem Registergerichte bestimmten Firmenzeichnung durch Vorlegung einer diese Zeichnung und zugleich die Anmeldung der Firma enthaltenden Urkunde, welche mit der öffentlich beglaubigten Unterschrift des Firmeninhabers versehen ist.

§ 12 Abs. 1, § 29 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 8. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 192.

Dem Amtsgericht in S. ging eine Anmeldung zum Handelsregister vom 6. Oktober 1902 folgenden Inhalts zu:

„Ich betreibe unter der Firma Wilhelm K. das Gewerbe als Tiefbauunternehmer in S. Ich habe meine Geschäftsräume im Hause Große Wollweberstraße 8.

Ich zeichne die Firma wie folgt

Wilhelm K.

Zur Gewerbesteuer bin ich in Klasse II veranlagt.

Wilhelm K."

Unter dieser Anmeldung befindet sich das nachstehende Zeugnis:

„Vorstehende Unterschrift des Tiefbauunternehmers Wilhelm K. von hier wird hiermit beglaubigt.

S., den 6. Oktober 1902.

Paul W.,
Königlicher Notar."

Das Amtsgericht beanstandete die Eintragung, weil nur die Unterschrift des Wilhelm K., d. h. die Anmeldung, nicht aber auch dessen Firmenzeichnung beglaubigt sei. Das Landgericht wies die hiergegen erhobene Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Nach § 29 H.G.B. ist jeder Kaufmann verpflichtet, seine Firma und den Ort seiner Handelsniederlassung bei dem Gericht, in dessen Bezirke sich die Niederlassung befindet, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und seine Firma zur Aufbewahung bei dem Gerichte zu zeichnen. Der § 11 Abs. 1 des H.G.B. bestimmt:

„Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften sind persönlich bei dem Gerichte zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen."

Nach diesen Bestimmungen unterliegt es keinem Zweifel, daß die Anmeldung der Firma und die Zeichnung der letzteren zur Aufbewahrung bei dem Gericht etwas Verschiedenes sind und daß sowohl diese Anmeldung als auch die Firmenzeichnung, sofern die Akte nicht persönlich bei dem Gerichte bewirkt werden, in öffentlich beglaubigter Urkundsform zu erfolgen haben.

Im vorliegenden Fall hat nun der Notar allerdings lediglich die dem Beglaubigungsvermerk unmittelbar vorhergehende Unterschrift des Anmeldenden „Wilhelm K." beglaubigt. Dies erscheint indessen ausreichend. Die Firmenanmeldung und die Firmenzeichnung sind Erklärungen, die zum Handelsregister abzugeben sind. Die Firmenzeichnung als bloße Unterschrift aufzufassen, geht nicht an. Es fehlt an dem Texte, der durch diese Unterschrift gedeckt sein sollte. Die Firmenzeichnung bedeutet vielmehr, daß der Zeichnende im

Digitized by Google

schriftlichen Verkehre den Namen, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt, der Zeichnung entsprechend wiedergeben wolle (zu vergl. § 17 Abs. 1 H.G.B.). Handelt es sich aber auch bei der Firmenzeichnung um eine Erklärung, so ist dieselbe nach § 129 Abs. 1 B.G.B. in öffentlich beglaubigter Form abgegeben, wenn sie schriftlich abgefaßt und wenn die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder Notar beglaubigt worden. Diesen Erfordernissen ist hier entsprochen. Die Firma ist schriftlich gezeichnet. Der Text der Urkunde, in der dies geschehen ist, läßt keinen Zweifel darüber, daß die zuerst gesetzten Worte „Wilhelm K." die Firmenzeichnung darstellen sollten. Die betreffenden, die Zeichnung mitumfassenden Erklärungen sind von dem Erklärenden unterschrieben. Diese Unterschrift ist sodann von dem Notar beglaubigt. Wenn die Vorinstanzen demgegenüber eine besondere Beglaubigung der Zeichnung als solcher verlangen, so ist damit die Bedeutung der Zeichnung verkannt. Es ist nicht ersichtlich, daß das Gesetz sich hier, anders als bei allen sonstigen Erklärungen, die in beglaubigter Form zu erfolgen haben, nicht mit Beglaubigung der Unterschrift unter der Erklärung begnügen wollte. Wenn das Landgericht noch die Gewähr vermißt, daß die Zeichnung auch wirklich von dem Zeichnenden bewirkt sei, so steht dem entgegen, daß das Gesetz eine solche Gewähr bei öffentlich (gerichtlich oder notariell) beglaubigten Erklärungen hinsichtlich der Unterschrift überhaupt nicht bietet. Denn die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung einer Unterschrift darf nach § 183 Abs. 1 G.F.G. auch dann erfolgen, wenn die Unterschrift in Gegenwart des Richters oder Notars anerkannt wird. Die Beglaubigung beweist also noch keineswegs, daß die Unterschrift von dem Betreffenden auch wirklich abgegeben ist. Es läßt sich wiederum nicht erkennen, daß beabsichtigt sein sollte, in Abweichung hiervon bei der Firmenzeichnung eine Garantie für die wirkliche Herstellung der Niederschrift durch den Kaufmann zu bieten. Eine solche Gewähr bestände nur, wenn der Notar bezeugte, daß die Firmenzeichnung vor ihm erfolgt sei. Nicht ein solches Zeugnis, sondern nur die Zeichnung der Firma in öffentlich beglaubigter Form ist aber vom Gesetze verlangt.

Die den Vorentscheidungen zu Grunde liegende Auffassung, daß hier nur die Anmeldung beglaubigt sei, läßt sich danach nicht aufrecht erhalten. Beglaubigt ist die Unterschrift unter einer Erklärung, die gleichzeitig die Anmeldung und die Firmenzeichnung umfaßt. Die Unterschriftsbeglaubigung deckt die Erklärung in ihrem ganzen Umfange, mithin auch die Firmenzeichnung.

Demgemäß ist das Amtsgericht gehalten, unter Abstandnahme von dem bisher erhobenen Bedenken anderweit auf die Anmeldung zu befinden.

Ungültigkeit einer Vereinbarung, derzufolge ein Hypothekengläubiger für den Fall, daß er nicht rechtzeitig befriedigt wird, berechtigt sein soll, das belastete Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung als Bevollmächtigter des Eigentümers im Wege der freiwilligen Versteigerung zu veräußern.

§ 1149 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 3. Sept. 1902. — Bd. 3 S. 194.

Es verkaufte der Zimmermeister F. sein in D. belegenes Grundstück an die Eheleute B. um 2575 Mark, wovon der Rest mit 2100 Mark in

Digitized by Google

Fristen entrichtet werden sollte. Dabei wurden folgende Vereinbarungen getroffen:

„Käufer unterwerfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung und zwar in der Weise, daß die Zwangsvollstreckung auch gegen den jeweiligen Eigentümer des Kaufobjekts zulässig sein soll. Die Kosten dieses Kaufes und der Hypothekenbestellung tragen die Käufer. Wenn Käufer mit Bezahlung des Kaufpreises im Rückstande bleiben, so sollen sie ihrer Rechte aus dem Vertrage verlustig werden. Der Verkäufer behält sich insbesondere das Recht vor, von dem Vertrage zurückzutreten, und zwar in der Art, daß er oder seine Rechtsnachfolger berechtigt sind, das Kaufobjekt nach Mitteilung einer desfallsigen Erklärung und der Versteigerungsanzeige an die säumigen Käufer auf deren Gefahr und Kosten an den Meistbietenden in Form freiwilliger, ortsüblicher Versteigerung öffentlich versteigern zu lassen, um sich für seine Forderung bezahlt zu machen, wobei ein etwaiger Mehrerlös den Käufern zu überweisen und ein etwaiger Mindererlös an den Verkäufer oder dessen Rechtsnachfolger zu bezahlen ist. Die Käufer sind zur Uebertragung des Eigentums auf den Ersteher verpflichtet und erteilen für sich und ihre Rechtsnachfolger dem Verkäufer bezw. dessen Rechtsinhaber die weder durch Widerruf noch durch Tod aufzuhebende Vollmacht, diese Versteigerung vorzunehmen, dabei auch selbst zu steigern und die Auflassung auf den Ersteher zu erklären."

Der Verkäufer trat die Kaufpreisrestforderung von 2100 Mark „mit allen ihm zustehenden Rechten und Ansprüchen" an den mitanwesenden Stadtschreiber W. ab. Gleichzeitig bewilligten die Käufer, daß zu Gunsten des Forderungserwerbers eine Sicherungshypothek für den Rest des Kaufpreises mit Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung und eine „Vormerkung infolge Rücktrittsrechts zur Sicherung des Anspruchs auf Uebertragung des erkauften Immöbels an den Ersteher bei der vertragsmäßigen Versteigerung für den Fall der Nichtbezahlung des Kaufpreisrestes" eingetragen werden.

Das Grundbuchamt hat die Auflassung und die Sicherungshypothek in das Grundbuch eingetragen, die Eintragung der Vormerkung aber abgelehnt. Die von W. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das oberste Landesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Es kann dem Beschwerdeführer zugegeben werden, daß nichts im Wege steht, dem Verkäufer eines Grundstücks für den Fall der Nichtbezahlung des Kaufpreises ein Rücktrittsrecht im Sinne des § 346 B.G.B. einzuräumen und den sich aus dem Rücktritt ergebenden Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums an dem Grundstücke nach § 883 durch Eintragung einer Vormerkung zu sichern. Eine derartige Vertragsbestimmung ist auch zulässig, wenn für den Kaufpreis eine Hypothek an dem Grundstücke bestellt wird, weil der § 1149 eine Vereinbarung, die dem Gläubiger das Recht gibt, die Uebertragung des Eigentums an dem mit der Hypothek belasteten Grundstücke zu verlangen, nur verbietet, wenn die Uebertragung des Eigentums zum Zwecke der Befriedigung der Forderung geschehen soll, während im Falle des Rücktritts die Kaufpreisforderung nicht befriedigt wird, sondern erlischt (zu vergl. Planck, Kommentar zum B.G.B. § 1149 Anm. 2, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. 1 S. 657 Anm. 1).

Digitized by Google

Im vorliegenden Falle haben aber die Vertragschließenden, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, ein Rücktrittsrecht nicht vereinbart. Das Recht, das der Verkäufer sich unter dem Namen eines Rücktrittsrechts vorbehalten hat, bezweckt nicht, den Rechtszustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen worden wäre, sondern dient der Erfüllung des Kaufvertrags. Die Kaufpreisschuld bleibt bestehen, dem Gläubiger wird neben der sofortigen Zwangsvollstreckung ein zweiter Weg eröffnet, sich aus dem Grundstücke Befriedigung für sie zu verschaffen, er soll zum Zwecke der Befriedigung die Veräußerung des Grundstücks auch auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung, durch einfache öffentliche Versteigerung, bewirken dürfen. Ein Recht dieses Inhalts kann aber, auch wenn es nicht mit den Motiven, Bd. 3 S. 681 für überhaupt unstatthaft zu erachten ist, nach § 1149 vor dem Eintritte der Fälligkeit einem Hypothekgläubiger nicht eingeräumt werden.

Der Umstand, daß der Bestellung der Hypothek für die Kaufpreisforderung die Abtretung der Forderung an den Beschwerdeführer vorausgeht, ist belanglos. Denn aus den mit dem Verkäufer vereinbarten Vertragsbestimmungen über die Unterwerfung des jeweiligen Eigentümers unter die sofortige Zwangsvollstreckung (§ 800 C.P.O.) und über die Kosten der Hypothekenbestellung ergibt sich, daß die Bestellung einer Hypothek von vornherein beabsichtigt, daß von vorneherein vereinbart war, daß der Gläubiger Versteigerungsrecht und Hypothek erhalten solle. Das Versteigerungsrecht war von vorneherein dazu bestimmt, mit einer Hypothek an dem verkauften Grundstück in einer Person zusammenzutreffen, und fällt deshalb unter das Verbot des § 1149.

Hiernach ist die Eintragung der Vormerkung mit Recht abgelehnt worden.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für einen Einzelkaufmann unter dessen Firma.

§ 1115 B.G.B., § 17 H.G.B.,

Kammergericht Berlin, 10. September 1902. — Bd. 3 S. 196.

Wenn auch die Firma eines Kaufmanns sein Name ist, unter welchem er Handelsgeschäfte abschließen kann, und wenn auch nach der neueren Gesetzgebung der Erwerb von Grundstücken und Hypotheken durch einen Kaufmann Handelsgeschäft sein kann, so zwingt doch keine Gesetzesbestimmung zu der Folgerung, daß auch die Eintragung auf den Namen der Firma erfolgen müßte. Theorie und Praxis gehen fast einmütig von der Ansicht aus, daß das Prinzip der Publizität des Grundbuchs unbedingte Klarheit hinsichtlich der Persönlichkeit verlange und daß behufs Feststellung der Identität für Eintragungen die Angabe des bürgerlichen Namens unerläßlich sei. Dazu kommt, daß ein Bedürfnis für die Eintragung der Firma eines Einzelkaufmanns nicht vorliegt, da selbst nach entgegengesetzter Auffassung als berechtigter Eigentümer der auf den Namen der Firma eingetragenen Hypothek oder des für die Firma eines Einzelkaufmanns eingetragenen Grundstücks stets nur derjenige anzusehen ist, der zur Zeit der Eintragung der Inhaber der Firma gewesen ist, und da deshalb, wie z. B. Litthauer, Handelsgesetzbuch Anm. e zu § 17, annimmt, beim Wechsel des Firmeninhabers für die

Digitized by Google

Uebertragung des Eigentums auf den Erwerber die Beobachtung der Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, also bei freiwilliger Veräußerung des Grundstücks Auflassung, erforderlich ist.

Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch mit dem Vermerke, daß die Zahlung des Kapitals auf Verlangen des Gläubigers in deutschen Reichsgoldmünzen zu leisten ist, welche in Gemäßheit des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 ausgeprägt sind.

§ 1115 Abs. 1 B.G.B., § 28 Satz 2 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 22. September 1902. — Bd. 3 S. 197.

Das Amtsgericht hat dem Antrage, für die Beschwerdeführerin eine Hypothek einzutragen, im wesentlichen stattgegeben, jedoch die Eintragung der Bedingung,

daß die Zahlung des Kapitals auf Verlangen der Gläubigerin in deutschen Reichsgoldmünzen zu leisten ist, welche in Gemäßheit des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 ausgeprägt sind,

abgelehnt, weil diese Nebenleistung, für welche ein Geldbetrag gemäß § 1115 B.G.B. nicht angegeben und deren Feststellung der Zukunft vorbehalten sei, nur in Gestalt einer Höchstbetragshypothek eintragungsfähig sei. Die eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Ginge der Sinn der Goldklausel, deren Eintragung beantragt wird, dahin, daß die Zahlung in Reichsgoldmünzen, welche in Gemäßheit des Münzgesetzes vom 9. Juli 1873 ausgeprägt sind, auch dann erfolgen soll, wenn diese nicht mehr Währungsmünzen sind und demgemäß statt ihrer die gleiche Menge von Feingold gewährt werden müsse, dann würde die Klausel allerdings nicht eintragungsfähig sein, wie das Kammergericht (Jahrb., Bd. 21 S. 322) und übereinstimmend das Reichsgericht (Entsch., Bd. 50 S. 145) bereits entschieden haben. Allein für die Annahme einer derartigen ungewöhnlichen Bestimmung liegt kein Anhalt vor. Nach § 28 G.B.O. sollen Geldbeträge in Reichswährung eingetragen werden, womit selbstverständlich die jeweils geltende Reichswährung gemeint ist. Diesem Erfordernisse will die Klausel nach ihrem Wortlaute genügen, und ihr Sinn läßt sich nur dahin auffassen, daß, soweit nach dem deutschen Münzsystem neben den Goldmünzen auch Silbermünzen währungsgemäßes Zahlungsmittel sind, auf Verlangen der Gläubigerin ausschließlich in den währungsgemäßen Goldmünzen gezahlt werde. Sie will sich in ihren Wirkungen also sowohl auf das gegenwärtige Münzsystem erstrecken, wonach gesetzlich die noch im Umlaufe befindlichen Talerstücke neben den Reichsgoldmünzen als Zahlungsmittel zugelassen sind, als auch auf den Fall der eigentlichen Doppelwährung, bei der Silbermünzen schlechthin neben dem Goldgelde währungsgemäßes Zahlungsmittel bilden. Dafür, daß mit der Vereinbarung der Zahlung in „deutschen Reichsgoldmünzen" der eingangs gedachte weitergehende Sinn, d. h. Zahlung auch dann in Gold, wenn solches währungsgemäßes Zahlungsmittel nicht mehr ist, verbunden sein soll, ist weder aus den Beschwerdeschriften noch aus

Digitized by Google

der Entscheidung des Vorderrichters etwas zu entnehmen, noch bietet sich für eine so weit gehende und ungewöhnliche Vereinbarung ein sonstiger Anhalt.

In der rechtlichen Beurteilung geht der Vorderrichter davon aus, daß der von den Parteien beabsichtigte Zweck, den durch Einführung einer Währungsänderung befürchteten Gefahren und Verlusten vorzubeugen, mit dem für das Grundbuchrecht geltenden Spezialitätsprinzip unvereinbar sei, da hierdurch die Möglichkeit ausgeschlossen werde, die Höhe der geschuldeten Summe festzustellen. Hieran ist so viel richtig, daß das Spezialitätsprinzip eine zur Zeit der Eintragung bereits ihrer Höhe nach feststehende Forderung erheischt. Für Forderungen, deren Feststellung vorbehalten wird, hat das Bürgerliche Gesetzbuch die Höchstbetragshypothek geschaffen (§ 1190). Allein der Begriff der Spezialität der hypothekarischen Belastung ist nach § 1115 B.G.B. in Verbindung mit § 28 G.B.O. nicht, wie die Vorinstanzen annehmen, ein rein wirtschaftlicher, sondern ein Rechtsbegriff, welchen die angeführten Gesetzesbestimmungen dahin feststellen, es könne nur eine durch Angabe des Geldbetrags in Reichswährung spezialisierte Forderung als Hypothek eingetragen werden. Ist aber die Forderung nach ihrem Geldbetrag angegeben und die Zahlung in einer vom Reiche zugelassenen Währung ausbedungen, so kann nach den angeführten Gesetzesvorschriften die Eintragung nicht verweigert werden; denn dadurch wird der Forderung der Spezialität der Hypothek, wie sie das Gesetz verlangt, Genüge getan. Die im Wirtschaftsleben hervortretende Möglichkeit der Schwankungen der Valuta, die sich übrigens sowohl auf das Goldgeld als auch auf das Silbergeld erstrecken können, läßt das Gesetz unberücksichtigt, sie können deshalb der Eintragung einer Hypothek von bestimmtem Geldbetrag in einer reichsrechtlich zugelassenen Währung nicht entgegengesetzt werden. Der Rechtsbegriff der Spezialität der Hypothekbestellung ist in den angeführten Gesetzbestimmungen nur in der angegebenen Weise präzisiert. Die Berücksichtigung der Kursschwankungen des währungsmäßigen Geldes würde auch in der Tat eine Ueberspannung des Prinzips der Spezialität bedeuten, wie in der Entscheidung des Kammergerichts vom 30. April 1900 (Jahrb., Bd. 20 S. 198)[1]) ausgesprochen ist. Die rechtliche Bestimmtheit aber läßt die hier in Frage kommende Vereinbarung nicht vermissen, da darin die Hypothek zu einem bestimmten Nennbetrag angegeben ist und zwar in Reichswährung. Etwas Weiteres verlangt das Gesetz nicht, und es kommt für die Eintragungsfähigkeit der Goldklausel nicht in Betracht, daß bei einer Wiederaufnahme oder Freigabe der Ausprägung von Silbergeld sich durch die Entwickelung eines Aufschlags auf Gold wirtschaftlich der Wert einer bestimmten Summe in währungsmäßigem Goldgelde höher gestalten kann, als der Wert der gleichen Summe in Silber.

Die vom Vorderrichter für seine Ansicht angerufene Entscheidung des Kammergerichts vom 25. März 1901 (Jahrb., Bd. 21 S. 322) und des Reichsgerichts vom 22. Januar 1902 (Entsch., Bd. 50 S. 145) stehen ihm nicht zur Seite. Dieselben verhalten sich über den Fall, daß bei einer späteren Währungsänderung nicht in den alsdann geltenden Währungsmünzen, sondern in den jetzt geltenden Reichsgoldmünzen oder, falls solche

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 71.

Digitized by Google

nicht mehr vorhanden sind, in anderen Goldmünzen zu einem jenen entsprechenden Feingehalte gezahlt werden soll, und haben für diesen die Eintragung für unzulässig erklärt, weil dann nicht ein in Währung angegebener Betrag, sondern ein Betrag in nicht währungsgemäßen Goldmünzen geschuldet werde, dessen Höhe, in Währung umgesetzt, sich nach dem jeweiligen Kurse des vom Schuldner anzuschaffenden Goldes bemesse. Dieser Fall liegt, wie oben ausgeführt, hier nicht vor. Die Eintragungsfähigkeit der Goldklausel, wie sie hier beantragt ist, ist nicht zu beanstanden.

Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung der Erben des eingetragenen Eigentümers. Unzulässigkeit der Eintragung bereits verstorbener Erben. Notwendigkeit der Zustimmung sämtlicher Erben und Erbeserben zu der Berichtigung.

§ 2038 B.G.B., § 22 Abs. 2 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 29. September 1902. — Bd. 3 S. 199.

Das Kammergericht hat bereits in dem Beschlusse vom 17. Februar 1902 (Johow-Ring, Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts, Bd. 24 A. S. 83 fg., 86) ausgesprochen, daß der Grundbuchrichter nicht verpflichtet sei, eine Eintragung zu Gunsten jemandes zu bewirken, der nicht rechtsfähig ist (z. B. wenn als Gläubiger eingetragen werden sollte: Der verstorbene X.). An diesem Grundsatz ist festzuhalten. Das Grundbuch hat die Bestimmung, die Rechte am Grund und Boden richtig und vollständig nachzuweisen (Mot. z. d. Entw. eines B.G.B. § 843, Bd. 3 S. 234). Demgemäß hat die Berichtigung des Grundbuchs, um die es sich im vorliegenden Falle handelt, den Zweck, den Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage in Einklang zu bringen (§ 894 B.G.B.). Dieses Ziel wird im Falle der Eintragung Verstorbener als Grundstückseigentümer oder sonstiger Berechtigter verfehlt. Die Rechtsfähigkeit des Menschen endigt mit seinem Tode (Achilles, Prot. der Kommission für die 2. Lesung des B.G.B. Bd. 6 S. 106 zu II). Einem Toten steht weder Eigentum noch irgend ein anderes Recht zu. Wenn also das Grundstückseigentum oder ein anderes Recht für einen Verstorbenen eingetragen oder umgeschrieben wird, so wird etwas Unrichtiges im Grundbuche vermerkt, und dies ist unstatthaft. Daraus ist zwar nicht zu folgern, daß das Grundbuchamt stets den Nachweis der Rechtsfähigkeit des einzutragenden Berechtigten, insbesondere, falls dies eine natürliche Person ist, ihres Lebens erfordern muß, wohl aber, worauf es im untergebenen Falle ankommt, daß es die Eintragung von Rechten für unstreitig oder nachgewiesenermaßen Nichtrechtsfähige, namentlich Verstorbene, abzulehnen hat.

Die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines Eigentümers, die in Frage steht, darf nach § 22 Abs. 2 G.B.O. nur mit Zustimmung des Eigentümers erfolgen, sofern nicht der Fall des § 14 G.B.O. vorliegt. Die Zustimmung muß, wenn das Eigentum nicht einer einzelnen Person, sondern mehreren gemeinschaftlich, sei es nach Bruchteilen, sei es zur gesamten Hand, zusteht, von allen Eigentümern erteilt werden. Abgesehen von dem Ausnahmefalle des § 14 G.B.O., darf „ein Eigentümer . . . auch im Wege der Berichtigung nur mit seiner Zustimmung eingetragen

Digitized by Google

werden" (Denkschr. zur G.B.O. § 21, bei Mugdan, Mat. z. d. Reichs-Justizges. Bd. 5 S. 159). . . . Der § 2038 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. bestimmt zwar, daß jeder Miterbe ohne Mitwirkung der anderen die zur Erhaltung des Nachlasses notwendigen Maßregeln treffen kann. Diese allgemeine Vorschrift kann jedoch mit Rücksicht auf die besondere Verordnung des § 22 Abs. 2 G.B.O. in dem von dieser betroffenen Falle nicht zur Anwendung kommen. Der § 22 Abs. 2 G.B.O. entspricht dem § 20 das., wonach — abweichend von der Regel des § 19 das., daß eine Eintragung auf einseitige Bewilligung des Passivbeteiligten erfolgt — im Falle der Auflassung eines Grundstücks die Eintragung nur erfolgen darf, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist. Beide Vorschriften, § 20 und § 22 Abs. 2, beruhen darauf, „daß das Eigentum, abgesehen von der ihm innewohnenden Bedeutung, nicht bloß Rechte gewähre, sondern auch Verpflichtungen öffentlich-rechtlicher Natur, insbesondere in polizeilicher und steuerlicher Hinsicht auferlege" (Denkschr. zur G.B.O. § 21, Kommissionsbericht dazu, bei Mugdan a. a. O. S. 159, 221). Daraus folgt, daß nicht bloß bei der rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Grundstückseigentums auf mehrere gemeinschaftlich die Auflassung von sämtlichen Erwerbern entgegengenommen werden muß, sondern daß auch bei der Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung mehrerer gemeinschaftlicher Eigentümer jeder einzelne von ihnen seine Zustimmung erteilen muß. Diese Zustimmung muß dem Grundbuchamt auch dann nachgewiesen werden, wenn etwa ein Anspruch auf deren Erteilung durch die Vorschrift des § 2038 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. begründet ist, daß jeder Miterbe den anderen gegenüber verpflichtet ist, zu Maßregeln mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich sind. Die Zustimmung kann zwar durch Stellung des Eintragungsantrags, muß aber auch dann in der im § 29 G.B.O. vorgeschriebenen Form erklärt werden (zu vergl. § 30 das.).

Abtretung einer Eigentümergrundschuld durch den nicht eingetragenen Vorerben des eingetragenen Eigentümers unter Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek. Unzulässigkeit der Eintragung ohne vorgängige Umschreibung des Grundstücks auf den Namen des Vorerben. Notwendigkeit der Einwilligung des Nacherben zu dieser Umschreibung.

§§ 40, 41, 52 G.B.O., §§ 2113, 2114 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 3. November 1902. — Bd. 3 S. 202.

Im Grundbuche des Grundstücks Bl. 1832 stehen als Eigentümer eingetragen:

„Former Carl C. und dessen Ehefrau Wilhelmine zu gleichen Anteilen."

Sie haben das Grundstück durch den Kaufvertrag vom 1. November 1895 zu gleichen Anteilen und Rechten erworben. Die Ehefrau ist am 28. März 1900 verstorben. In einem Erbvertrage haben die Eheleute „außer sich selbst wechselseitig" ihre drei Kinder bezw. Stiefkinder zu ihren Erben eingesetzt „dergestalt, daß diese drei Personen sich nach dem Tode des Letztlebenden gleichanteilig in den beiderseitigen Nachlaß teilen sollen."

Nach dem Tode der Ehefrau hat der überlebende Ehemann, der Be-

Digitized by Google

schwerdeführer, auf eine für den Privatmann S. eingetragene Hypothek an dem Grundstück von 3000 Mark, welche von ihm und seiner Ehefrau in dem vorerwähnten Kaufvertrag in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen worden war, am 3. April und 9. Juli 1901 je 500 Mark gezahlt. Hierüber hat S. notariell beglaubigte Quittungen und Löschungsbewilligungen von den genannten Tagen ausgestellt, in denen er den Empfang der je 500 Mark „von dem Miteigentümer" des Grundstücks, dem Beschwerdeführer, bekannt und die „Löschung der Teilbeträge mit dem Range nach den verbleibenden 2500 bezw. 2000 Mark bewilligt hat". In notarieller Verhandlung hat sodann S. den Rest der Hypothek von 2000 Mark an den Privatmann Wilhelm E. abgetreten und unter Aushändigung des Hypothekenbriefs die Umschreibung der Hypothek auf den neuen Gläubiger bewilligt und beantragt. Er und Beschwerdeführer haben dabei bemerkt, daß von der Hypothek 1000 Mark „von den Eigentümern" des Grundstücks bezahlt seien und daß dieser Teilbetrag Eigentümergrundschuld mit dem Range nach dem Ueberreste geworden sei. Ferner hat Beschwerdeführer bekannt, von dem vorgenannten Wilhelm E. zur Bezahlung der 1000 Mark ein bares Darlehn in gleichem Betrag erhalten zu haben, hat die Eigentümergrundschuld an Wilhelm E. abgetreten und sie zugleich in eine Hypothek für die Darlehnsforderung umgewandelt, auch die Eintragung der Abtretung und der Umwandlung sowie die Aushändigung des Hypothekenbriefs an den neuen Gläubiger bewilligt und beantragt. Zu seiner Legitimation hat er angeführt, ihm stehe nach dem Erbvertrag und dessen Nachtrage Nießbrauch und unbeschränkte Verwaltung an dem Vermögen der Miteigentümerin des Grundstücks, seiner verstorbenen Ehefrau, zu.

Das Amtsgericht zu M. hat die in der notariellen Verhandlung gestellten Eintragungsanträge abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen: . . . .

Das Landgericht hat angenommen, daß nach dem Inhalte des Erbvertrags der Beschwerdeführer von seiner Ehefrau zum Vorerben, die Kinder mit dem Beschwerdeführer zu Nacherben eingesetzt seien. . . . . . Das Kammergericht ist an die Auslegung des Landgerichts gebunden. Ferner hat das Landgericht angenommen, daß Beschwerdeführer die Teilzahlungen auf die Hypothek nicht nur im eigenen Namen als Miteigentümer und Mitschuldner, sondern auch als Vorerbe für den am Grundstücke mitberechtigten und für die der Hypothek zu Grunde liegende Schuld mithaftenden Nachlaß seiner Ehefrau geleistet habe und daß daher in Höhe des getilgten Teilbetrags die Hypothek gemäß § 1163 Abs. 1, § 1177 Abs. 1 B.G.B. zu einer allen Anteilseigentümern zustehenden Grundschuld geworden sei. Auch hierin ist ein Rechtsirrtum nicht zu erkennen. In der notariellen Verhandlung haben der Hypothekengläubiger S. und der Beschwerdeführer selbst erklärt, daß die Zahlungen seitens sämtlicher Eigentümer erfolgt seien.

Danach ist die Hypothek des S. von 3000 Mark in Höhe der gezahlten 1000 Mark auf den Beschwerdeführer und die von ihm als Vorerben vertretenen Erben seiner verstorbenen Ehefrau als Eigentümergrundschuld übergegangen.

Digitized by Google

Würde hier nur eine Uebertragung der so erworbenen Grundschuld auf einen Dritten in Frage stehen, so wäre, wenn man zunächst von den aus den Rechten der Nacherben sich ergebenden Verfügungsbeschränkungen absieht, die Befugnis des Beschwerdeführers zur Uebertragung unbedenklich, insbesondere auch soweit es sich um den Anteil an der Grundschuld handelt, hinsichtlich dessen der Beschwerdeführer nur als Vorerbe berechtigt ist. Seine zuvorige Eintragung als Gläubiger der Grundschuld oder bezüglich des Anteils seiner Ehefrau am Grundstück als Eigentümer wäre nicht erforderlich trotz der Vorschrift des § 40 Abs. 1 G.B.O., wonach eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Allerdings könnte die im § 40 Abs. 2 G.B.O. vorgesehene Ausnahme von der Regel des Abs. 1 hier keine Anwendung finden. Nach dieser Vorschrift soll es bei einer Hypothek oder Grundschuld, über die ein Brief erteilt ist, der Eintragung des Gläubigers gleichstehen, wenn dieser sich im Besitze des Briefes befindet und sein Gläubigerrecht nach § 1155 B.G.B. nachweist. Das erste Erfordernis, der Briefbesitz, wäre zwar gegeben; denn der Beschwerdeführer hat, wie sich aus der Verhandlung ergibt, den Hypothekenbrief zu Händen des ihn vertretenden Notars von dem Hypothekengläubiger erhalten, um ihn zu den Grundakten einzureichen. Es würde aber das zweite Erfordernis fehlen. Ein Nachweis des Gläubigerrechts nach § 1155 B.G.B. ist nur zu erbringen durch Vorlegung einer zusammenhängenden, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen oder gerichtlichen Ueberweisungsbeschlüssen oder öffentlich beglaubigten Anerkenntnissen kraft Gesetzes erfolgter Uebertragung der Forderung. Derartige Urkunden liegen hier hinsichtlich des Anteils der Nachlaßmasse an der Grundschuld nicht vor; insbesondere hat hier Beschwerdeführer das Gläubigerrecht nicht durch Abtretung von dem eingetragenen Gläubiger S. erhalten, sondern als Erbe des eingetragenen Eigenthümers des Grundstücks, seiner verstorbenen Ehefrau (zu vergl. Kammergericht, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 173, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II Anm. 5 zu § 41 G.B.O.). Dagegen würde die Ausnahmevorschrift des § 41 Abs. 1 G.B.O. zutreffen, wonach, wenn derjenige, dessen Recht durch eine Eintragung betroffen wird, Erbe des eingetragenen Berechtigten ist, die Vorschrift des § 40 Abs. 1 keine Anwendung findet, wenn die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes eingetragen werden soll. Zur bloßen Umschreibung der Eigentümergrundschuld auf einen Dritten würde es der Einwilligung des Grundstückseigentümers als solchen nicht bedürfen, da die Grundschuld unverändert bleiben würde; es könnte also insoweit die Notwendigkeit der Eintragung des Eigentums des Beschwerdeführers hinsichtlich des Anteils seiner Ehefrau gar nicht in Frage kommen. Soweit Beschwerdeführer aber als übertragender Gläubiger hinsichtlich des Anteils seiner Ehefrau an der Grundschuld in Betracht käme, würde er als Erbe des eingetragenen Berechtigten im Sinne des § 41 Abs. 1 G.B.O. zu erachten sein. Wie das Kammergericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, gilt der eingetragene Grundstückseigentümer als bereits eventueller Inhaber der gemäß § 1163 B.G.B. ihm zufallenden Hypotheken eingetragen (Jahrb. für Entsch. des Kammerger.,

Digitized by Google

Bd. 21 S. A. 159, Bd. 23 S. A. 157)[1]). Es würde also neben dem Beschwerdeführer auch dessen verstorbene Ehefrau, weil sie im Grundbuche noch als Grundstücksmiteigentümerin eingetragen steht, als eingetragene Gläubigerin der Eigentümergrundschuld gelten und der Beschwerdeführer, dessen Recht durch die Umschreibung im Sinne des § 41 Abs. 1 G.B.O. betroffen würde, wäre als Erbe des eingetragenen Mitberechtigten an der Grundschuld anzusehen (zu vergl. Jahrb. Bd. 23 S. A. 157). Es bedürfte also zur Umschreibung der Grundschuld auch der zuvorigen Eintragung des Gläubigerrechts des Beschwerdeführers weder hinsichtlich seines eigenen Anteils noch bezüglich des Anteils seiner Ehefrau.

Anders aber liegt die Sache bei einer Umwandlung der Eigentümergrundschuld in eine Hypothek zur Sicherung für eine neue Forderung, wie dies hier in Frage steht. Soweit hierbei Beschwerdeführer als Erbe seiner nach obigen Ausführungen als eingetragene Mitberechtigte an der Grundschuld anzusehenden Ehefrau in Betracht zu ziehen ist, fehlt es zur Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 41 Abs. 1 G.B.O. an dem Erfordernisse, daß es sich um die Uebertragung oder die Aufhebung des Rechtes handelt. Insbesondere ist die Umwandlung einer Grundschuld in eine Hypothek nicht als eine bloße „Uebertragung" der ersteren aufzufassen; denn es wird dadurch das bisher eingetragene Recht nicht bloß auf einen Dritten im wesentlichen unverändert übertragen, sondern in ein anderes Recht umgestaltet. Daraus folgt, daß, bevor die Eintragung der Umwandlung erfolgen könnte, Beschwerdeführer hinsichtlich des Anteils seiner Ehefrau an der Grundschuld gemäß der Regel des § 40 Abs. 1 G.B.O. als der Berechtigte eingetragen werden müßte. Ferner stellt sich die Umwandlung als eine Aenderung des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstücke dar. Gemäß §§ 877, 873 B.G.B. kann daher die Eintragung nur auf Grund einer Einigung zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Berechtigten erfolgen (Planck, Anm. 2a, b, 3 zu § 1198 B.G.B.).

Daraus ergibt sich, daß das Recht des Eigentümers durch die Eintragung der Umwandlung betroffen wird und daß daher wiederum gemäß der Regel des § 40 Abs. 1 G.B.O. die Eintragung des Grundstückseigentümers bewirkt sein muß, bevor die Umwandlung eingetragen werden kann. Die Ausnahmevorschrift des § 41 Abs. 1 G.B.O. kann auch in dieser Hinsicht keine Anwendung finden, weil es sich nicht um die Aufhebung oder die Uebertragung des durch die Eintragung betroffenen Rechtes, nämlich des Rechtes des Grundstückseigentümers, handelt. Danach müßte sich der Beschwerdeführer, bevor die Eintragung der Umwandlung vorgenommen werden könnte, auch hinsichtlich des Eigentumsanteils seiner Ehefrau als jetziger Berechtigter eintragen lassen, und zwar als Vorerbe seiner Ehefrau. Gemäß § 52 G.B.O. wäre dann zugleich das Recht der Nacherben einzutragen.

Weiterhin hat das Landgericht auch mit Recht angenommen, daß, abgesehen von dem Hindernisse der Nichteintragung des Beschwerdeführers als Vorerben und der Kinder aus den beiden Ehen seiner Ehefrau als Nacherben hinsichtlich des Eigentumsanteils der Erblasserin, der Verfügung des Be-

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 244.

Digitized by Google

schwerdeführers über die Eigentümergrundschuld hinsichtlich des Anteils seiner Ehefrau die Rechte der Nacherben entgegenstehen.

Da die Erblasserin nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestorben ist, so ist nach Art. 213, 214 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. der Erbvertrag hinsichtlich seines Inhalts und seiner rechtlichen Wirkung nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu beurteilen (Planck, Anm. 1 zu Art. 214 des Einführungsgesetzes). Demgemäß bestimmen sich auch die Rechte, welche den eingesetzten Nacherben vor dem Substitutionsfall an dem Nachlasse zustehen, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Gemäß § 2113 § 2114 Satz 3 B.G.B. ist aber die Verfügung des Vorerben über ein zur Erbschaft gehörendes Recht an einem Grundstück, insbesondere auch über eine Hypothekenforderung, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Danach muß dem Nacherben die Möglichkeit gewahrt bleiben, die Unwirksamkeit einer Verfügung des Vorerben beim Eintritte des Nacherbfalls geltend zu machen. Bei der Uebertragung der Grundschuld auf einen Dritten könnte diese Möglichkeit nur dann gewahrt werden, wenn die Uebertragung und Umschreibung unter Vorbehalt der Rechte des Nacherben beantragt würden. Letzteres ist hier nicht geschehen, auch ist eine Bewilligung der vorbehaltlosen Umschreibung seitens der Nacherben nicht beigebracht worden. Mit Recht haben daher die Vorinstanzen auch hieraus einen Abweisungsgrund entnommen (Jahrb., Bd. 22 A 316, auch Bd. 23 A 251). . . . .

Herstellung eines Hypothekenbriefs über eine abgetretene Hypothek für den neuen Gläubiger. Unzulässigkeit der Verbindung der Abtretungsurkunde mit dem Hypothekenbriefe.

§ 58 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 17. November 1902. — Bd. 3 S. 207.

Eine Hypothek ist aus einer gerichtlichen Schuldurkunde vom 16. Januar 1892 ohne Bildung eines Hypothekenbriefs eingetragen worden. Die Hypothek ist an die städtische Sparkasse zu L. abgetreten. Der eingetragene Eigentümer des belasteten Grundstücks hat durch Urkunde vom 4. August 1902 mit der neuen Gläubigerin andere Verzinsungs- und Rückzahlungsbedingungen vereinbart; zugleich hat er unter Zustimmung der Gläubigerin die Eintragung dieser Abreden in das Grundbuch und die Bildung eines Hypothekenbriefs über die Post bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt hat diesen Anträgen stattgegeben und mit dem Hypothekenbrief einen gerichtlich beglaubigten Auszug aus der Urkunde vom 16. Januar 1892 und die vom Eigentümer ausgestellte Urkunde vom 4. August 1902 verbunden.

Gegen diese Art der Bildung des Briefes hat der Magistrat zu L. als gesetzlicher Vertreter der Sparkasse unter Berufung auf § 58 G.B.O. Beschwerde mit dem Antrag erhoben, dem Hypothekenbriefe noch die Abtretungserklärung oder einen öffentlich beglaubigten Auszug daraus beizufügen. Die Beschwerde ist von dem Landgericht zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die in Rede stehende Hypothek war eine solche, für welche die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist. Die Aufhebung dieser Ausschließung

Digitized by Google

bestimmt sich nach § 1116 Abs. 3 B.G.B. und die Bildung des Hypothekenbriefs gemäß § 82 G.B.O. nach § 58 das. Nach dieser letzteren Vorschrift soll, wenn eine Urkunde über die Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ausgestellt ist, die Urkunde oder, wenn sich ihr Inhalt auch auf andere Angelegenheiten erstreckt, ein öffentlich beglaubigter Auszug daraus mit dem Hypothekenbriefe verbunden werden (Abs. 1). Unter jener Urkunde kann nur diejenige verstanden werden, welche die Begründung der Forderung betrifft, also die Schuldurkunde, wie sie der Abs. 3 des § 58 G.B.O. ausdrücklich bezeichnet, aber nicht andere Urkunden, auf die sich eine Eintragung gründet, und insbesondere nicht Abtretungserklärungen. Der § 62 G.B.O. verordnet, daß Eintragungen, die bei einer Hypothek erfolgen, über die ein Brief erteilt ist, also auch die Eintragung der Uebertragung der Hypothek, von dem Grundbuchamt auf dem nach § 42 G.B.O. vorzulegenden Hypothekenbriefe zu vermerken sind; die Verbindung der Abtretungserklärung (B.G.B. §§ 1154, 1155, G.B.O. § 26) mit dem Hypothekenbrief ordnet er nicht an. Ebenso sieht § 61 (Abs. 2 Satz 3) G.B.O., der die Herstellung des Teilhypothekenbriefs regelt, § 65 G.B.O., der die Behandlung des Hypothekenbriefs im Falle der Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld oder Rentenschuld und der Ersetzung der der Hypothek zu Grunde liegenden Forderung durch eine andere Forderung betrifft, und § 69 G.B.O., der sich auf die Vernichtung des Hypothekenbriefs im Falle der Löschung der Hypothek bezieht, zwar vor, wie mit einer mit dem Hypothekenbriefe verbundenen Schuldurkunde zu verfahren ist; dagegen erwähnen sie andere dem Briefe beigefügte Urkunden nicht. Es kann daher nicht bezweifelt werden, daß eine Abtretungserklärung, auf die sich eine Eintragung gründet, nicht mit dem Hypothekenbriefe zu verbinden, sondern gemäß § 9 G.B.O. in Urschrift oder in einer beglaubigten Abschrift von dem Grundbuchamt aufzubewahren ist. Die Umschreibung der Hypothek muß nur, wenn erst bei der Eintragung des neuen Gläubigers oder noch später ein Hypothekenbrief erteilt wird, gemäß § 57 Abs. 2 Nr. 3 G.B.O. in den Auszug aus dem Grundbuche, den der Brief zu enthalten hat, aufgenommen werden. Dies ist im vorliegenden Falle geschehen. Die Verbindung der etwa vorhandenen Schuldurkunde mit dem Hypothekenbrief ist lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgeschrieben worden, um namentlich zu verhindern, daß mißbräuchlicherweise, entgegen den Bestimmungen des § 1153 B.G.B., über die Hypothek und über die verbriefte Forderung besondere Verfügungen getroffen werden (Denkschrift zur G.B.O. § 56, Hahn-Mugdan, Mat. z. d. Reichs-Justizg., Bd. 5 S. 169, zu vergl. Mot. z. d. ersten Entw. einer G.B.O. § 58 S. 99). Diese Erwägung kann hinsichtlich der Abtretungserklärung nicht Platz greifen. Von deren Verbindung mit dem Hypothekenbrief ist deshalb augenscheinlich abgesehen worden, um die Hypothekenurkunde möglichst verkehrsfähig zu gestalten.

Begründung einer Gesamthypothek durch Eintragung einer Zwangshypothek zu Gunsten einer Forderung, für welche bereits eine Vertragshypothek besteht.

§ 867 C.P.O.

Kammergericht Berlin, 15. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 208.

Für die B. H. Aktiengesellschaft ist im Grundbuche von A.-G. Bd. 10 Bl. 307 eine Hypothek eingetragen. Wegen eines Teilbetrags der dieser

Digitized by Google

Hypothek zu Grunde liegenden Forderung in Höhe von 30000 Mark hat die Gläubigerin auf Grund einer vollstreckbaren notariellen Urkunde die Eintragung einer Sicherungshypothek auf den im Grundbuche von B. Bd. III Bl. 57, 58, 59 stehenden Grundstücken beantragt und zwar dergestalt, daß auf jedes Grundstück 10000 Mark zur Eintragung gelangen sollen.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Besteht für eine und dieselbe Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken, so liegt eine Gesamthypothek vor (§ 1132 B.G.B.). Eine Belastung mehrerer Grundstücke mit Einzelhypotheken wegen derselben Forderung ist dem Gesetze unbekannt, und zwar ohne Unterschied, ob dieselbe ausschließlich auf Grund einer Einigung oder ausschließlich im Wege der Zwangsvollstreckung oder zum Teil auf dem einen, zum Teil auf dem anderen Wege erfolgt ist. Die in der Erklärung der Beschwerde, daß die Eintragung der Sicherungshypotheken zur Gesamthypothek mit dem bereits belasteten Grundstücke nicht beantragt sei, hervortretende Ansicht, daß die Zwangshypothek als eine mit Selbständigkeit ausgestattete Hypothek neben der bereits bestehenden Hypothek hergehe, beruht also auf Rechtsirrtum. Indessen kann jene Erklärung nicht zur Zurückweisung der Beschwerde führen, da der Wille der Beschwerdeführerin klar ist, und die Erklärung, daß keine Gesamthypothek beantragt sei, nur eine rechtsirrige Auffassung über die Wirkung der gewollten Eintragung enthält. Es ist deshalb die von den Vorderrichtern verneinte Frage nachzuprüfen, ob eine Zwangshypothek unzulässig ist, wenn für dieselbe Forderung bereits eine Vertragshypothek besteht. Die Vorinstanzen haben sich dabei der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht angeschlossen (Achilles-Strecker, G.B.O. S. 99, Fischer-Schäfer, Zwangsvollstr. in das unbew. Vermögen S. 153, Gaupp-Stein, Civilprozeßordnung, § 867, Oberneck im „Recht" VI S. 308), welche sich auf die Entstehungsgeschichte des § 867 Abs. 2 C.P.O. stützt. Die Ansicht erweist sich aber nicht als haltbar.

Daß die Belastung mehrerer Grundstücke mit einer Gesamthypothek für den Schuldner Nachteile im Gefolge hat, läßt sich nicht verkennen, da bei der Bemessung der Sicherheit nacheingetragener Gläubiger, sofern sie nicht ebenfalls Gesamthypotheken haben, auf jedem Grundstück der volle Wert der Gesamthypothek in Anrechnung gebracht werden muß und damit eine über den Betrag der Forderung weit hinausgehende Belastung eintritt. Bei freiwilliger Einräumung einer Gesamthypothek wird dieser Nachteil sich weniger bemerkbar machen, da hier schon das eigne Interesse des Schuldners eine allzu starke Belastung verhindern wird. Anders bei der Zwangshypothek. Würde hier dem Gläubiger freie Hand gelassen, so könnte der ihm gebührende berechtigte Schutz in Mißverhältnis treten zu dem Nachteile, welchen der Schuldner erleiden würde. Deshalb bestimmte schon die Verordnung vom 4. März 1834, als sie die Judikatshypothek in Preußen einführte, daß der Gläubiger bei der Zwangseintragung seiner Forderung auf mehreren Grundstücken des Schuldners auf jedem nur einen von ihm zu bestimmenden Teil eintragen lassen dürfe. Ein Reskript des Justizministers vom 17. September 1836 (Jahrb. f. d. preuß. Gesetzgebung, Bd. 48 S. 219) gab dieser Gesetzesbestimmung eine

Digitized by Google

Ausdehnung in der Richtung, daß, wenn bereits eine Vertragshypothek auf einem Grundstücke des Schuldners bestand, eine Zwangshypothek auf einem anderen Grundstücke des Schuldners nur insoweit zulässig sei, als das erstere Grundstück in Höhe der auf das andere Grundstück einzutragenden Summe aus der Pfandverbindlichkeit entlassen werde. Das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 gab im § 6 das Verbot der Gesamthypothek im Wege der Zwangsvollstreckung auf, gewährte aber dem Schuldner eine Klage auf Verteilung der Forderung bezw. Befreiung einzelner Grundstücke. Der I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs schloß sich im § 1131 diesem Verfahren an. In der Kommission für die II. Lesung kehrte man indessen zum Standpunkt des älteren preußischen Rechtes, wie es auf Grund der Verordnung vom 4. März 1834 bestanden hatte, zurück (Prot. III S. 694), und von dort ist die Vorschrift in die Novelle zur Civilprozeßordnung übergangen. In der Begründung zur Novelle wird ausgeführt, daß die Befugnis des Schuldners, Verteilung der Hypothek oder Befreiung einzelner Grundstücke im Klagewege zu verlangen, nicht ausreiche, um ihn gegen übermäßige Belastung zu schützen. Auch erscheine es gegenüber den Schwierigkeiten, welche mit Gesamthypotheken regelmäßig verbunden seien, nicht angezeigt, deren Entstehung durch die Gesetzgebung zu begünstigen.

Diese Entstehungsgeschichte des § 867 Abs. 2 C.P.O. ergibt nur, daß man im Gegensatze zu dem Gesetze vom 13. Juli 1883, welches die Zwangsgesamthypothek grundsätzlich zuließ und nur den Schuldner nachträglich Verteilung zu fordern berechtigte, wieder zum Grundsatze der Verordnung vom 4. März 1834 zurückkehren wollte, welche die Zwangsgesamthypothek grundsätzlich ausschloß. Nun hatte zwar das Ministerialreskript vom 17. September 1836, weniger auslegend, als ausdehnend, auf Grund des § 23 der Verordnung vom März 1834 angenommen, daß eine Zwangshypothek nur insoweit zulässig sei, als beim Vorhandensein einer Vertragshypothek für dieselbe Forderung diese in entsprechender Höhe aufgegeben werde. Daß aber die Novelle auch zu diesem Grundsatze zurückkehren wollte, ist in keiner Weise ersichtlich. Daß es sich bei dem Reskripte des Ministers um keine selbstverständliche Folgerung aus dem Gebote der Verteilung einer Forderung bei der zwangsweisen Eintragung auf mehrere Grundstücke handelte, ist dadurch zur Anerkennung gelangt, daß der Entwurf I des B.G.B. im § 1131 die Vertragshypothek in Bezug auf die Verteilung der Forderung der Zwangshypothek ausdrücklich gleichgestellt hat. Man hat also die Möglichkeit eines solchen Zusammentreffens keineswegs übersehen. Wenn man trotzdem bei der II. Lesung der Vertragshypothek in dem zur Annahme gelangten Antrage keine Erwähnung getan hat, so gestattet das eher einen Schluß auf die Absicht, die Vorschrift auf die Eintragungen im Vollstreckungswege einzuschränken und die Vertragshypothek selbständig nebenhergehen zu lassen. Damit ist auch allein der Wortlaut des Gesetzes vereinbar. Wenn § 867 Abs. 2 im ersten Halbsatze bestimmt: „Sollen mehrere Grundstücke des Schuldners mit der Hypothek belastet werden", so ist damit die im ersten Absatz erwähnte Hypothek gemeint. Der Sinn des Abs. 2 ist also der: Soweit im Wege der Zwangsvollstreckung eine Mehrheit von Grundstücken belastet werden soll, ist die Forderung auf die Grundstücke zu verteilen. Er bezieht sich nicht auf den Fall des gleichzeitigen Vorhandenseins

Digitized by Google

einer Vertragshypothek für dieselbe Forderung, mag diese schon vorher bestanden haben oder erst nachträglich eingeräumt sein. Es hätte auch einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft, wenn das Recht des Gläubigers auf Sicherstellung seiner Forderung dahin beschränkt werden sollte, daß er, wenn er auf einem Grundstücke des Schuldners bereits eine Vertragshypothek, die ihm ausreichende Sicherung nicht gewährt, besitzt, genötigt sein soll, diese Sicherung ganz oder teilweise aufzugeben, wenn er sich durch Eintragung von Zwangshypotheken auf anderen Grundstücken des Schuldners weitere Sicherung verschaffen will. Die gleiche Auffassung findet sich bei Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht II S. 516.

Nun hat das Amtsgericht aber seine Ansicht noch weiter damit begründet, daß eine Gesamthypothek begrifflich nicht auf dem einen Grundstück als gewöhnliche Hypothek, auf dem anderen als Sicherungshypothek eingetragen werden könne. In einem Beschlusse vom 25. März 1901 (Jahrb. 22 S. 164) [1]) hat das Kammergericht in einem Falle, wo der Grundstückseigentümer bei der Verpfändung mehrerer Grundstücke für ein Darlehn beantragt hatte, die Hypothek auf einem Teile der Grundstücke als Verkehrs-, auf einem anderen Teil als Sicherungshypothek einzutragen, eine derartige Kombination als dem Wesen der Gesamthypothek widersprechend erklärt. Die Gesamthypothek sei eine einzige einheitliche Hypothek, welche die verpfändeten Grundstücke nur in gleichartiger Weise belasten könne. An dieser Ansicht wird festgehalten. Der vorliegende Fall liegt aber anders. Hier handelt es sich nicht um die vertragsmäßige Bestellung einer Gesamthypothek, sondern um die Eintragung einer Forderung im Vollstreckungswege. Diese ist vom Gesetze zugelassen, unabhängig von einer bereis vorhandenen Vertragshypothek für dieselbe Forderung. Wie bereits ausgeführt, hat § 867 der Civilprozeßordnung die Zwangsvollstreckungshypothek selbständig neben der durch das Bürgerliche Gesetzbuch geregelten Vertragshypothek geordnet. Nirgend ist angeordnet, daß die erstere unzulässig sein solle, wenn für die Forderung bereits eine vom Schuldner bewilligte Hypothek eingetragen ist. Hat aber das Gesetz die Zwangshypothek neben der Vertragshypothek zugelassen, so ist, da erstere nur der Form der Sicherungshypothek zugänglich ist, für diesen Fall durch das Gesetz die Möglichkeit des Zusammentreffens einer Sicherungs- mit einer Verkehrshypothek in Ansehung derselben Forderung anerkannt. Der Begriff der Gesamthypothek, wie er im § 1132 B.G.B. aufgestellt ist, wird dadurch nicht geändert. Zwar büßt der Charakter der Einheitlichkeit der Gesamthypothek in Folge der besondern gesetzlichen Ausgestaltung in diesem Falle an Schärfe ein, indessen geht die Einheitlichkeit damit keineswegs völlig verloren, da § 49 G.B.O., wonach bei nachträglicher Belastung eines Grundstücks mit einem an einem anderen Grundstücke bereits bestehenden Rechte die Mitbelastung auf jedem Grundstücke von Amtswegen erkennbar zu machen ist, auch im Falle des Zusammentreffens einer Vertrags- mit einer Zwangshypothek Anwendung findet. Damit ist die Möglichkeit gegeben, das Auseinandergehen beider Hypotheken zu verhindern.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 94.

Digitized by Google

Unzulässigkeit einer Umwandlung der Eigenthümergrundschuld in eine Eigentümerhypothek.

§§ 1113, 1177, 1198 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 15. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 212.

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau sind je zur Hälfte als Miteigentümer von vier im Grundbuche von A. verzeichneten Grundstücken eingetragen. In Abteilung III des Grundbuchblattes eines jeden dieser Grundstücke steht eine Gesamthypothek von 4500 Mark für den Auszügler Johann J. und dessen Ehefrau, die Großeltern des Beschwerdeführers, eingetragen. Diese Großeltern sind verstorben und von dem Beschwerdeführer allein beerbt worden.

In der notariell beglaubigten Urkunde vom 9. Oktober 1902 hat der Beschwerdeführer diese Sachlage dargestellt und sodann erklärt:

Die obengenannte Hypothek ist sonach in mein Eigentum übergegangen. Da ich Miteigentümer der Pfandgrundstücke bin und insoweit die Hypothekenforderung kraft Gesetzes in eine Grundschuld sich verwandelt hat, wandele ich die letztere, insoweit sich dieselbe auf das mir an den Pfandgrundstücken zustehende Miteigentum erstreckt, wiederum in eine Hypothek um.

Ich trete nunmehr von der eingangs näher bezeichneten Hypothekenforderung einen Teilbetrag von 1500 Mark mit dem Range vor dem Reste dem Bureauvorsteher P. ab, wobei ich bekenne, den Wert hierfür erhalten zu haben.

Ich bewillige und beantrage die Eintragung der Umwandlung, Abtretung und Vorrechtseinräumung in das Grundbuch auf den Blättern der vorbezeichneten vier Grundstücke.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist von dem Landgericht zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt und in den Gründen seiner Entscheidung unter anderem folgendes ausführt:

. . . Die von dem Beschwerdeführer erklärte Umwandlung der angeblich entstandenen, sich auf das ihm an den vier Pfandgrundstücken zustehende Miteigentum erstreckenden Grundschuld in eine Hypothek ist unzulässig. Unterstellt man als richtig, daß die in Rede stehende Hypothek sich hinsichtlich des Eigentumsanteils des Beschwerdeführers in eine Grundschuld verwandelt hat, so kann diese Folge der Beerbung der Hypothekengläubiger durch den Beschwerdeführer nur dann eingetreten sein, wenn die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung, etwa weil der Beschwerdeführer zugleich persönlicher Schuldner war, zufolge der Vereinigung erlosch; denn nach § 1177 Abs. 1 B.G.B. verwandelt sich die mit dem Eigentum in einer Person sich vereinigende Hypothek nur dann in eine Grundschuld, wenn dem Eigentümer nicht auch die Forderung zusteht. Die an die Stelle einer Hypothek tretende Eigentümergrundschuld des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist überhaupt keine Eigentümerhypothek in dem Sinne, daß auch der Untergang der Forderung wegen des Fortbestehens des hypothekarischen Rechtes gehindert werde; vielmehr ist bei ihrem Eintreten die Forderung immer endgültig erloschen, so daß diese auch bei einer Verfügung über die Eigentümergrundschuld nicht wieder auflebt (Jahrbuch der Entscheidungen des Kammer-

Digitized by Google

gerichts, Bd. 20 A. 284)[1]). Hieraus folgt, daß, wenn der Beschwerdeführer über seine Eigenthümergrundschuld in der Weise verfügen wollte, daß er sie wieder in eine Hypothek umwandelte, eine neue Forderung dieser Hypothek zu Grunde gelegt werden mußte; denn nach § 1113 B.G.B. entsteht eine Hypothek, wenn ein Grundstück in der Weise belastet wird, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist. Danach mußte der Beschwerdeführer das Bestehen einer solchen Forderung anerkennen und erklären, daß diese Forderung der an die Stelle der Eigentümergrundschuld zu setzenden Hypothek zu Grunde liegen und letztere zur Sicherung der ersteren dienen solle (Jahrbuch der Entsch. des Kammergerichts, Bd. 20 A. 248[1]), Kammergericht in Rechtspr. der O.L.G., Bd. 2 S. 412). Hieraus folgt aber weiter, daß Beschwerdeführer die Grundschuld nicht in eine ihm selbst zustehende Hypothek umwandeln kann. Denn dieser Hypothek würde die Voraussetzung des Bestehens einer Forderung fehlen, da niemand gegen sich selbst eine Forderung begründen kann (zu vergl. Planck, Anm. 4 zu § 1113, Anm. 1 zu § 1196, Anm. 2a zu § 1198 B.G.B.). Nur zu Gunsten eines Dritten behufs Sicherung einer diesem, sei es gegen den Beschwerdeführer, sei es gegen einen anderen (zu vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Anm. 3 zu § 1113 B.G.B. Bd. I S. 592), zustehenden Forderung könnte die Umwandlung erfolgen. Dazu würde auch die einseitige Erklärung der Umwandlung seitens des Beschwerdeführers genügen. Allerdings bedarf es zur Umwandlung einer Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt einer Hypothek in eine Grundschuld (§ 1198 B.G.B.), weil es sich dabei um die Aenderung des Inhalts eines eingetragenen Rechtes handelt, gemäß §§ 877, 873 B.G.B. der Einigung des Eigentümers mit dem Gläubiger, aber bei der Eigentümergrundschuld sind Eigentümer und Gläubiger ein und dieselbe Person (Turnau-Förster a. a. O. Anm. 2 zu § 1198 B.G.B. Bd. I S. 882; a. M. Planck, Anm. 2a zu § 1198). Eine Eigentümergrundschuld kann nicht durch bloße Erklärung des Eigentümers in eine Eigentümerhypothek umgewandelt werden. Eine Eigentümerhypothek kann überhaupt nicht entstehen durch eine rechtsgeschäftliche Erklärung des Eigentümers, sondern nur durch Gesetz. Beschwerdeführer hat jedoch in der Urkunde vom 9. Oktober 1902 lediglich erklärt, daß er die Grundschuld, insoweit sie sich auf sein Miteigentum erstrecke, wiederum in eine Hypothek umwandele. Dies kann nur dahin verstanden werden, daß Beschwerdeführer das Gläubigerrecht an der Hypothek für sich selbst hat konstituieren wollen. Auch der weitere Inhalt der Urkunde läßt eine andere Absicht nicht erkennen. Wenn Beschwerdeführer nach der Umwandlungserklärung fortfährt: „Ich trete nunmehr von der . . . . . Hypothekenforderung einen Teilbetrag von 1500 Mark . . . dem . . . P. . . ab", so erhellt daraus klar, daß er sich als Gläubiger der zufolge seiner Umwandlungserklärung entstandenen Hypothek betrachtet und in dieser Eigenschaft die Abtretungserklärung hinsichtlich eines Teiles der Hypothek abgibt. Keineswegs hat er damit erklärt, daß er die Eigentümergrundschud wenigstens in Höhe des Teilbetrags von 1500 Mark für P. in eine Hypothek umwandle.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 162.

Digitized by Google

Auch würde es für eine solche Umwandlung des Erfordernisses der Bezeichnung einer Forderung, zu deren Sicherung die Hypothek dienen soll, ermangeln.

Demnach ist die Umwandlungserklärung des Beschwerdeführers in der angebrachten Art unwirksam und demgemäß auch seine Abtretungserklärung.

Bestellung eines Nießbrauchs für einen Hypothekengläubiger an dem mit der Hypothek belasteten Grundstück in der Weise, daß der Reinertrag der Nutzungen auf die Hypothekenforderung angerechnet werden und der Nießbrauch bis zur vollständigen Tilgung der Forderung bestehen bleiben soll.

§ 1061 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 15. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 214.

Das Nutzungspfandrecht, wie es für das Geltungsgebiet des Allgemeinen Landrechts in I. 20 §§ 139 ff., 222 ff. beschrieben ist, hat in dem Bürgerlichen Gesetzbuche für Grundstücke nicht Aufnahme gefunden, weil man es für entbehrlich erachtete (Motive III S. 630). Ein Nutzungspfandrecht kann deshalb bei der Geschlossenheit der dinglichen Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs als dingliches Recht an einem Grundstücke nicht mehr bestellt werden. Die Abrede zwischen Hypothekengläubiger und Schuldner, daß ersterer zum Zweck allmählicher Tilgung seiner Forderung zur Nutzung des Grundstücks des letzteren befugt sein soll, hat nur obligatorische Wirkungen. Es kann allerdings der Schuldner dem Gläubiger einen Nießbrauch an seinem Grundstücke bestellen, der bis zu dem Zeitpunkte der Tilgung der Forderung, jedenfalls aber nicht über die Lebensdauer des Gläubigers hinaus (§ 1061 B.G.B.) dauern soll, und es kann dabei vereinbart werden, daß der Gläubiger die Nutzungen auf die Forderung annehmen muß. Letztere Abrede ist nicht eintragungsfähig, der „Nießbrauch" aber kann trotzdem eingetragen werden. Denn eine zeitliche Beschränkung des Nießbrauchs auf eine kürzere Zeit, als die Lebensdauer des Gläubigers (z. B. dahin: der Nießbrauch endigt mit dem Tode des Gläubigers, wenn aber die Forderung schon früher getilgt ist, mit dem Zeitpunkte der Tilgung), ist unbedenklich zulässig und die Zweckbestimmung eines solchen Nießbrauchs als Mittel zur Schuldentilgung macht ihn nicht unzulässig. Insbesondere steht der Umstand, daß das Bürgerliche Gesetzbuch das Nutzungspfandrecht (Antichrese) als selbständiges dingliches Recht an einem Grundstücke nicht mehr kennt, nicht entgegen, daß die Beteiligten den annähernd gleichen wirtschaftlichen Erfolg insoweit zu erreichen suchen, als es die Schranken des Bürgerlichen Gesetzbuchs zulassen. Werden jedoch, um das wirtschaftliche Ergebnis der Antichrese zu erreichen, eine Hypothek und ein Nießbrauch an einem Grundstücke für den Gläubiger bestellt, dann darf der einzutragende Nießbrauch nicht mit charakteristischen Merkmalen des Nutzungspfandrechts ausgestattet werden, die dem Wesen des Nießbrauchs zuwiderlaufen. Es darf also namentlich nicht, abweichend von der Vorschrift des Gesetzes, ein Nießbrauch, ohne Rücksicht auf die Lebensdauer des Gläubigers, also eventuell noch darüber hinaus, bis zur Tilgung der Forderung schlechthin bestellt werden. Denn der Nießbrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist im Gegensatze zu dem alten Nutzungspfandrechte streng an die Person des Gläubigers geknüpft und er kann daher, wie das auch positiv bestimmt ist (§ 1061

Digitized by Google

B.G.B.) nicht über den Tod des Gläubigers, und wenn der Gläubiger eine juristische Person ist, nicht über ihr Bestehen hinaus erstreckt werden. Eine Aenderung des gesetzlichen Inhalts des Nießbrauchs in solcher Weise ist nicht zulässig. Denn in dem Begriffe der Geschlossenheit der dinglichen Rechte des B.G.B. liegt nicht bloß der Ausschluß anderer Rechtsgebilde, sondern auch die gesetzliche Festlegung des Inhalts der zugelassenen dinglichen Rechte, soweit nicht das Gesetz selbst Vertragsfreiheit in gewissem Umfange zugelassen hat.

In dem hier zur Entscheidung stehenden Falle wollen die Beteiligten durch Bestellung eines Nießbrauchs neben der Hypothek den wirtschaftlichen Erfolg eines Nutzungspfandrechts erreichen. Sie haben jedoch zur Erreichung dieses Zweckes namentlich vereinbart, daß der Nießbrauch bis zur vollständigen Schuldentilgung, ohne Rücksicht auf die Lebensdauer des Berechtigten, bestehen solle, sie wollen auch nicht die Eintragung eines Nießbrauchs schlechthin, sondern „des Nießbrauchrechts“ so, wie es in dem Vertrage vereinbart ist; sie haben also ihren Vertragsabreden sämtlich dingliche Wirkung verschaffen wollen. Danach war die Ablehnung der Eintragung des beantragten Nießbrauchsrechts und die Zurückweisung der eingelegten Beschwerde schon wegen der Vereinbarung über die Dauer des Nießbrauchs gerechtfertigt.

Man darf auch nicht etwa annehmen, in einem Falle, wie dem vorliegenden, sei zwar der Nießbrauch einzutragen, die für den Nießbrauch unzulässigen Vertragsabreden seien aber als nichtig zu behandeln. Dem würde schon entgegenstehen, daß die Parteien den Vertrag offenbar einheitlich gewollt haben, so daß also auch die Bestimmungen, welche einen unzulässigen Inhalt haben, von den übrigen untrennbar sein sollten.

Pflicht des Grundbuchamts, eine durch die Zwangsversteigerung des belasteten Grundstücks nicht erloschene, aber infolge des auf einem Versehen beruhenden Ersuchens des Vollstreckungsgerichts gelöschte Hypothek gemäß einem neuen Ersuchen des Vollstreckungsgerichts an der alten Stelle wieder einzutragen, sofern dadurch nach Lage der Sache wohlerworbene Rechte Dritter nicht beeinträchtigt werden können.

§ 39 G.B.O., § 130 Zwangsversteigerungsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 29. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 217.

Ein Grundstück ist subhastiert. Im Kaufgelderbelegungstermin übernahm der Ersteher mit Einwilligung des Gläubigers drei Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis. Bei der auf Ersuchen des Subhastationsrichters erfolgten Berichtigung des Grundbuchs wurden infolge eines Versehens in dem Ersuchungsschreiben die gedachten Hypotheken mit gelöscht. Nach Entdeckung des Versehens ersuchte der Vollstreckungsrichter um Wiederherstellung der alten Eintragungen unter derselben Nummer. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab. Die vom Subhastationsrichter erhobene Beschwerde wurde vom Landgericht als unzulässig zurückgewiesen.

Auf die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Uebereinstimmend mit dem früheren preußischen Rechte hat nach § 130 des Reichs=Zwangsversteigerungsgesetzes das Vollstreckungsgericht nach Ausführung des Teilungsplans von Amtswegen zu veranlassen, daß die Ver=

Digitized by Google

änderungen, welche der Zuschlag und die Anordnungen des Teilungsplans in den Rechtsverhältnissen an dem Grundstücke herbeigeführt haben, in das Grundbuch eingetragen werden. Nach früherem Rechte war dem Ersuchen eine Ausfertigung der Kaufgelderbelegungsverhandlung und des Zuschlagsurteils beizufügen, woraus für den Grundbuchrichter die Verpflichtung erwuchs, die Uebereinstimmung des Ersuchens mit den gedachten Urkunden zu prüfen. Dadurch war er in die Lage gesetzt, den Vollstreckungsrichter bei Abweichungen des Ersuchens vom Inhalte der beigefügten Urkunden zu einer Richtigstellung zu veranlassen, und, falls er auch seinerseits die Abweichung übersehen hatte, konnte er mit Rücksicht auf sein eigenes Versehen zu Unrecht gelöschte Posten gemäß § 118 der Preußischen Grundbuchordnung von Amtswegen wieder eintragen. Nach jetzigem Rechte dagegen werden dem Grundbuchrichter der Zuschlagsbeschluß und die Kaufgelderverteilungsverhandlung nicht mehr mitgeteilt, so daß er die Eintragung lediglich auf Grund des Ersuchens bewirkt, dessen Inhalt er nicht nachzuprüfen hat. Es fragt sich deshalb, ob ein Versehen, welches der Versteigerungsrichter durch Herbeiführung unrichtiger Löschungen begangen hat, jetzt dadurch geheilt werden kann, daß der Grundbuchrichter um Wiederherstellung der gelöschten Einträge ersucht wird und dem Ersuchen stattgeben muß.

Nach § 39 G.B.O. hat der Grundbuchrichter Eintragungen im Grundbuch auf Ersuchen von Behörden zu bewirken, soweit diese nach gesetzlicher Vorschrift zu einem Ersuchen um Eintragungen befugt sind. Seine Prüfungspflicht erstreckt sich in diesem Falle, abgesehen von den etwa aus dem Grundbuche sich ergebenden Bedenken, lediglich auf die Frage der Zuständigkeit der Behörde zu dem betreffenden Ersuchen. Im übrigen ist für die gesetzlichen Voraussetzungen des Ersuchens die Behörde verantwortlich. Das Ersuchen ersetzt in diesem Falle den Antrag (G.B.O. § 13), die Eintragungsbewilligung (das. § 19) sowie die sonst etwa zur Eintragung erforderlichen Erklärungen Dritter (Denkschr. S. 48, Heymannsche Ausg.). Im vorliegenden Fall haben die Vorinstanzen das Ersuchen des Vollstreckungsrichters auf Wiedereintragung der gelöschten Hypotheken abgelehnt, weil sie eine zu dem Ersuchen berechtigende gesetzliche Vorschrift vermissen. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Der § 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes bestimmt, daß das Grundbuchamt zu ersuchen ist, den Ersteher als Eigentümer einzutragen, den Versteigerungsvermerk sowie die durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu löschen, die Eintragung der Sicherungshypotheken für die Forderung gegen den Ersteher zu bewirken, endlich die im geringsten Gebote berücksichtigten, aber nicht oder nicht mehr bestehenden Rechte zu löschen. Ein Ersuchen um Berichtigung von versehentlich veranlaßten unrichtigen Eintragungen ist danach allerdings nicht ausdrücklich erwähnt. Allein die Berechtigung zu diesem Ersuchen ist die unabweisbare Folge der Verpflichtung, einen durch das Gesetz genau vorgeschriebenen Stand des Grundbuchs herbeizuführen. Das Gesetz weist den Vollstreckungsrichter an, die Löschung der durch den Zuschlag erloschenen Rechte zu beantragen. Durch den Zuschlag aber erlöschen nicht Rechte, welche nach dem Inhalt des geringsten Gebots oder nach einem nachträglichen, zwischen dem Ersteher und dem Berechtigten getroffenen Abkommen (Zwangsversteigerungsgesetz § 91 Abs. 2) oder nach besonderer gesetzlicher Bestimmung

Digitized by Google

(Zwangsversteigerungsgesetz § 52 Abs. 2, Einführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz § 9, Preußisches Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz Art. 6) bestehen bleiben.

Ist ein solches nicht erloschenes Recht versehentlich zur Löschung gebracht, so kommt der Vollstreckungsrichter nur seiner gesetzlichen Obliegenheit nach, wenn er die Wiedereintragung beim Grundbuchrichter in Antrag bringt, um diejenige Ordnung der Grundbucheintragungen herbeizuführen, deren Herbeiführung ihm von Anfang an oblag. Diesem nach gesetzlicher Vorschrift zulässigen Ersuchen muß der Grundbuchrichter nach § 39 G.B.O. stattgeben. Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Grundstückseigentümer hatte mit Zustimmung des Hypothekengläubigers die Hypotheken übernommen. Durch Versehen des Vollstreckungsrichters waren dieselben zur Löschung gebracht. Wenn derselbe jetzt ersucht, die Hypotheken an der alten Stelle wieder einzutragen, so ist der Grundbuchrichter zur Ablehnung des Ersuchens aus dem Gesichtspunkte der Unzuständigkeit des Vollstreckungsrichters nicht befugt. Ob die Wiedereintragung der Hypotheken als ein Fall der Grundbuchberichtigung im Sinne des § 894 B.G.B., § 22 G.B.O. anzusehen ist, kann dahingestellt bleiben. Hier handelt es sich bloß um die Frage, ob der Grundbuchrichter dem Ersuchen des Vollstreckungsrichters stattgeben muß. Diese Frage, für welche der § 39 G.B.O. maßgebend ist, ist zu bejahen.

Nach einer Richtung hin bedarf indessen die Verpflichtung des Grundbuchrichters mit Rücksicht darauf, daß hier Wiedereintragung an der alten Stelle beantragt ist, einer Einschränkung. Die allgemeinen Voraussetzungen, denen nach grundbuchrechtlichen Grundsätzen bei jeder Eintragung genügt sein muß, müssen auch bei dem Ersuchen einer Behörde gegeben sein. In der Denkschrift zur G.B.O. wird hierauf ausdrücklich hingewiesen, und es werden als solche allgemeine Vorschriften diejenigen in §§ 5, 6, 15—17, 27, 38, 46 des Entwurfs (G.B.O. §§ 5, 6, 16—18, 38, 40, 48) hervorgehoben. Dahin gehören vor allem die Grundsätze zum Schutze des guten Glaubens im Grundbuchverkehre. Der Grundbuchrichter hat also auch beim Ersuchen von Behörden um Eintragungen zu prüfen, ob dieselben nicht zur Beeinträchtigung von wohlerworbenen Rechten Dritter führen können. Führen solche Rechte lediglich ein Leben im Buche, wie z. B. die Buchhypotheken, so werden das Grundbuch und die Grundakten regelmäßig Auskunft darüber geben, ob dieselben durch die nachgesuchte Eintragung verletzt werden können. Anders bei solchen Rechten, bei denen gutgläubiger Erwerb auch außerhalb des Grundbuchs eintreten kann, wie z. B. bei Abtretung einer Briefhypothek (B.G.B. § 1154). Hier kann eine Eintragung mit Vorrang vor anderen Hypotheken den im Grundbuch aufgeführten Gläubigern gegenüber ohne Rechtsverletzung möglich sein, wie bei der Wiedereintragung zu Unrecht gelöschter voreingetragener Rechte, nicht aber auch Gläubigern gegenüber, welche inzwischen im guten Glauben und Vertrauen auf die erfolgte Löschung des voreingetragenen Rechtes Rechte an dem Grundstücke erworben haben. Soweit ein solcher gutgläubiger Erwerb nach der konkreten Sachlage möglich ist, muß der Grundbuchrichter daher von der Eintragung des Rechtes, um welche er ersucht ist, Abstand nehmen. Dagegen hat er alsdann einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs einzutragen (B.G.B. § 892), um dadurch einen weiteren gutgläubigen Erwerb zu hindern; denn in dem

Digitized by Google

Ersuchen um Eintragung eines Rechtes ist der Antrag auf Eintragung eines Widerspruchs zur Erhaltung des Rechtes als das Geringere als stillschweigend mitenthalten anzusehen.

Indem hiernach die Entscheidungen der Vorinstanzen wegen unrichtiger Gesetzesauslegnug der Aufhebung verfallen mußten, war die Sache an das Amtsgericht zur weiteren Entscheidung auf das Ersuchen zurückzuverweisen. Dasselbe hat nunmehr von seinem bisherigen die Zulässigkeit des Ersuchens betreffenden Bedenken Abstand zu nehmen, dagegen zu prüfen, ob etwa grundbuchmäßige Bedenken dem Antrage der Behörde entgegenstehen, insbesondere ob durch die Eintragung die Gefährdung wohlerworbener Rechte Dritter zu befürchten ist.

Voraussetzungen für das Rechtsmittel der sofortigen weiteren Beschwerde. Anfechtung des Beschlusses, der die sofortige Beschwerde gegen die Verfügung zurückweist, durch welche das Vormundschaftsgericht die zwischen mehreren Pflegern über die Vornahme eines Rechtsgeschäfts bestehende Meinungsverschiedenheit entschieden hat.

§ 29 Abs. 2, § 53 Abs. 1, § 60 Abs. 1 Nr. 6, § 63 G.F.G., § 1797 Abs. 1, § 1915 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 16. März 1903. — Bd. 3 S. 221.

Die weitere Beschwerde war als unzulässig zu verwerfen, weil sie nur als sofortige weitere Beschwerde zugelassen und als solche nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingelegt ist.

Nach § 60 Abs. 1 Nr. 6 G.F.G. findet in Vormundschaftssachen gegen Verfügungen, die erst mit der Rechtskraft wirksam werden, nicht die einfache, sondern nur die sofortige Beschwerde statt. Zu den Verfügungen, welche erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit treten, gehören nach § 53 Abs. 1 G.F.G. die Verfügungen, durch welche auf Antrag die Ermächtigung oder die Zustimmung eines anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt wird (zu vergl. Denkschrift zum § 53 G.F.G., Hahn-Mugdan, Bd. 7 S. 48). Zu den Fällen aber wiederum, in denen auf Antrag die Zustimmung eines anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt wird, gehört der hier vorliegende Fall, in welchem bei einer Meinungsverschiedenheit mehrerer Pfleger über Vornahme eines Rechtsgeschäfts (nämlich der Erfüllung einer Verbindlichkeit durch Zahlung) das auf Grund der § 1915, § 1797 Abs. 1 B.G.B. um Entscheidung angegangene Vormundschaftsgericht einer der verschiedenen Meinungen der Pfleger beigetreten ist.

Nach § 1915, § 1797 Abs. 1 B.G.B. können mehrere Pfleger grundsätzlich nur in ihrer Gesamtheit wirksam handeln und Rechtsgeschäfte vornehmen. Können sich die mehreren Pfleger über ein vorzunehmendes Rechtsgeschäft nicht einigen, so wird durch die Verfügung, mit welcher das Vormundschaftsgericht einer der verschiedenen Meinungen beitritt, die Zustimmung desjenigen oder derjenigen Pfleger ersetzt, welche der vom Vormundschaftsgerichte nicht gebilligten Meinung waren. Auf eine solche Verfügung des Vormundschaftsgerichts trifft das zu, was die Begründung zum § 53 G.F.G. a. a. O. als gemeinsames Kriterium der Verfügungen, durch welche die Zustimmung eines anderen zu einem Rechtsgeschäft ersetzt wird, hervorhebt.

Digitized by Google

Ist die Verfügung einmal in Wirksamkeit getreten und ist damit die Vornahme der im Streite gewesenen Handlung ermöglicht, so kann die Verfügung in ihren Folgen nicht mehr rückgängig gemacht werden, ohne die Rechtssicherheit zu gefährden. Wie denn auch die Denkschrift zum § 82 G.F.G. (Hahn-Mugdan, Bd. 7 S. 57) die Anwendbarkeit des § 53 a. a. O. auf die § 1629, § 1797 Abs. 1 und § 1798 B.G.B. ausdrücklich hervorhebt.

Nach vorstehendem war gegen die amtsgerichtliche Verfügung nur die sofortige und demgemäß nach § 29 Abs. 2, § 63 G.F.G. gegen den landgerichtlichen Beschluß nur die sofortige weitere Beschwerde gegeben.

Befugnis des Vormundschaftsgerichts, auch während der Dauer eines zwischen den Eltern eines minderjährigen Kindes anhängigen Ehescheidungsprozesses den Eltern gegenüber die zum Schutze der Person des Kindes erforderlichen Anordnungen zu treffen.

§ 1666 B.G.B., § 627 C.P.O.

Kammergericht Berlin, 20. April 1903. — Bd. 3 S. 223.

Der Ansicht des Vorderrichters, daß während eines Ehescheidungsprozesses die Befugnis des Vormundschaftsrichters, auf Grund des § 1666 B.G.B. Anordnungen wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder der Streitteile zu treffen, suspendiert sei und ausschließlich dem Prozeßrichter zustehe, ist nicht beizutreten.

Das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person der in der Ehe erzeugten Kinder ist Ausfluß der elterlichen Gewalt (§ 1627 B.G.B.) und steht deshalb, soweit nicht die elterliche Gewalt des Vaters erloschen ist oder ruht (§§ 1684, 1685 B.G.B.), diesem als dem gesetzlichen Inhaber derselben zu. Das Sorgerecht des Vaters kann aber eingeschränkt oder auch gänzlich aufgehoben werden, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der Vater das Recht mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht (§ 1666 B.G.B.). Die Entscheidung über die zum Schutze des Kindes erforderlichen Anordnungen liegt dem Vormundschaftsgericht ob, welches, wenn es durch den Antrag eines Interessenten oder auf andere Weise Kenntnis von dem Bedürfnis eines Einschreitens erlangt, von Amtswegen die erforderlichen Ermittelungen anzustellen und die geeigneten Anordnungen, deren Auswahl seinem freiem Ermessen überlassen ist, zu treffen hat.

Auf einer wesentlich anderen Grundlage beruht die im § 627 C.P.O. dem Ehescheidungsrichter gegebene Ermächtigung, für die Dauer des Rechtsstreits eine Anordnung wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder zu treffen. Voraussetzung derselben ist nicht, wie im Falle des § 1666 B.G.B., ein Schutzbedürfnis der Kinder. Sie beruht vielmehr auf dem Bedürfnis, einen Streit der Eltern untereinander zu regeln. Da während der Dauer eines Scheidungsprozesses sich die Ehegatten regelmäßig zu trennen pflegen, so entsteht die Frage, welchem Teile nunmehr die bisher in der gemeinschaftlichen Wohnung gemeinschaftlich erzogenen Kinder zur weiteren Erziehung zu überweisen sind. In den Motiven zum B.G.B. (Bd. IV S. 638) wird bei der Erörterung der Frage, ob eine gesetzliche Norm über die Zusprechung der Sorge für die Person der Kinder während

Digitized by Google

des Scheidungsprozesses aufzustellen sei, erwogen, daß, da eine analoge Anwendung des § 1461 des Entwurfs (entsprechend § 1635 B.G.B.) sich dadurch verbiete, daß derselbe eine bereits erfolgte Feststellung voraussetze, welcher von den beiden Ehegatten oder ob beide der schuldige Teil sind, kaum etwas anderes übrig bleibe, als von der Anwendung des § 1461 mit Unterstellung beiderseitiger Schuld auszugehen. Diese Unterstellung werde indessen in vielen Fällen der Wirklichkeit nicht entsprechen und deshalb zu einer unbilligen Regelung führen. Lasse man Raum für das freie Ermessen des Richters, so werde weit sicherer das Richtige getroffen werden, da die tatsächlichen Verhältnisse, welche zu dem Prozesse geführt, oft klar und unbestritten seien, auch bevor über dieselben erkannt worden. Dieser Charakter des § 627 C.P.O., als bestimmt zur Entscheidung über einen Streit der Eltern, mußte natürlich zu einer ganz anderen Gestaltung des Verfahrens und der Entscheidung führen als die Entscheidung auf Grund des § 1666 B.G.B. Hier hat der Richter völlig freie Wahl bezüglich der zu treffenden Anordnungen; insbesondere kann er auch die Sorgepflicht beiden Eltern entziehen. Dort hat er nur die Wahl, ob er die Sorge für die Person des Kindes dem einen oder anderen Teile überweisen will. Hier ist das Verfahren durchweg ein amtliches, dort erfolgt es nur auf Antrag und nur auf Grund der von den Parteien vorgetragenen Behauptungen und vorgebrachten Mittel zur Glaubhaftmachung dieser. Der Umstand, daß die einstweilige Verfügung auf Grund des § 627 C.P.O. kein Schutzbedürfnis des Kindes voraussetzt, hat auch dahin geführt, die Entscheidung nicht dem Vormundschaftsgerichte zu überweisen. Die Motive (Bd. IV S. 638) bemerken: „Ein Bedürfnis, während der Dauer des Scheidungsprozesses in Ansehung der Sorge für die Person der Kinder die regelmäßigen Rechte des Vormundschaftsgerichts (§ 1546 B.G.B., § 1666) zu erweitern, liegt nicht vor.“

Wenn nun auch die einstweilige Verfügung des Prozeßrichters in erster Linie dazu bestimmt ist, ein Interimistikum zwischen den Ehegatten zu schaffen, so ist doch nach der allgemeinen Fassung des § 627 C.P.O. eine gleichzeitige Berücksichtigung des Wohles der Kinder nicht ausgeschlossen. In dieser Beziehung ist keine Abweichung vom bisherigen Rechte geschaffen. Allein dadurch ist der Vormundschaftsrichter während des Ehescheidungsprozesses keineswegs, wie der Vorderrichter annimmt, gänzlich ausgeschaltet. Die Stellung des Vormundschaftsrichters, für den ausschließlich das Wohl des Kindes maßgebend ist, wenn auch begrenzt durch die Schranken, welche ihm § 1666 B.G.B. zieht, ist, wie schon oben hervorgehoben, eine freiere als die des Prozeßrichters, indem er einerseits nicht auf das Vorbringen der Eltern beschränkt ist, sondern von Amtswegen Ermittelungen anstellt und andererseits in der Wahl seiner Anordnungen bezüglich der Unterbringung des Kindes unbeschränkt ist. Daraus folgt, daß, wenn sich ein Einschreiten auf Grund des § 1666 B.G.B. als notwendig ergiebt, dann die im Interimistikum erlassene Bestimmung des Prozeßrichters über die Zuweisung des Kindes an einen der Ehegatten nicht im Wege steht. In den Motiven zum B.G.B. (Bd. IV S. 638) wird das ausdrücklich hervorgehoben, indem dort bemerkt ist: „Daß diese Rechte (nämlich die Rechte auf Grund des § 1666) dem Vormundschaftsgericht auch gegenüber demjenigen Elternteile zustehen, welchem im Wege einstweiliger Verfügung die Sorge für die Person der Kinder überwiesen worden ist, ver-

Digitized by Google

steht sich von selbst." Der § 627 Abs. 3 C.P.O. macht dem Prozeßrichter zur Pflicht, falls ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Eheleute vorhanden ist, von dem Erlaß einer einstweiligen Verfügung dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen, und die Motive zur Prozeßordnungsnovelle (S. 131) begründen dies damit, daß der Vormundschaftsrichter in die Lage versetzt werden soll, rechtzeitig die zum Schutze des Kindes erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Dem Vormundschaftsgerichte liegt die Prüfung ob, ob in dem Zeitpunkte, wo es seine Entscheidung trifft, eine Gefährdung des Wohles des Kindes durch denjenigen Elternteil vorliegt, dem die Sorge für die Person kraft Gesetzes zusteht oder durch den Ehescheidungsrichter überwiesen ist. Stellt es eine Gefährdung fest, so hat es die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen und kann insbesondere dem betreffenden Elternteile trotz der einstweiligen Verfügung das Sorgerecht entziehen. Bei seiner Prüfung ist es auch keineswegs auf solche Tatsachen beschränkt, welche erst nach dem Erlasse der einstweiligen Verfügung eingetreten sind.

In Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall hat nunmehr der Vorderrichter zu prüfen, ob ein Grund vorliegt, dem Vater die Sorge für die Person seines Kindes zu entziehen.

Unzulässigkeit der Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft, nachdem der Antrag auf Einleitung des Entmündigungsverfahrens wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts rechtskräftig abgelehnt worden ist.

§ 1906, § 1908 Abs. 1 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 25. Mai 1903. — Bd. 3 S. 226 f.

Die großjährige Margarete M. hat bis zum 5. November 1902 bei ihrer Mutter, der Witwe M. in B., gelebt. Jetzt hält sie sich in K. auf. Ihre Mutter hat am 1. Dezember 1902 bei dem Amtsgerichte B. beantragt, sie wegen Geisteskrankheit zu entmündigen und die Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft herbeizuführen. Der Entmündigungsantrag ist durch Beschluß vom 13. Januar 1903 wegen örtlicher Unzuständigkeit des Gerichts abgelehnt und die von der Antragstellerin eingelegte Beschwerde ist durch den am 26. Februar 1903 zugestellten Beschluß des Landgerichts B. vom 20. desselben Monats aus demselben Grunde zurückgewiesen worden. Das Vormundschaftsgericht hat den Antrag auf Anordnung einer vorläufigen Vormundschaft durch Beschluß vom 14. Januar 1903 gleichfalls wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen. Auf Beschwerde der Witwe M. hat das Landgericht B. durch Entscheidung vom 28. Februar 1903 den angefochtenen Beschluß aufgehoben und das Amtsgericht für zuständig erklärt, die vorläufige Vormundschaft einzuleiten.

Der gegen diese Entscheidung erhobenen weiteren Beschwerde der Margarete M. hat das Kammergericht unter Aufhebung der Entscheidung des Landgerichts aus folgenden Gründen stattgegeben:

. . . In der Sache selbst bedurfte es der Prüfung der örtlichen Zuständigkeit des Amtsgerichts B. nicht, weil dessen ablehnender Beschluß aus einem anderen Grunde wieder hergestellt werden mußte. Nach § 1906 B.G.B. kann nur ein Volljähriger, dessen Entmündigung beantragt ist, unter vorläufige

Digitized by Google

Vormundschaft gestellt werden, und nach § 1908 Abs. 1 das. endigt die vorläufige Vormundschaft mit der Rücknahme oder der rechtskräftigen Abweisung des Antrags auf Entmündigung. Nach diesem Zeitpunkte kann daher auch die vorläufige Vormundschaft nicht mehr eingeleitet werden. Unter der Abweisung des Antrags mag in erster Linie ein Beschluß zu verstehen sein, durch welchen nach Einleitung des Verfahrens die Entmündigung abgelehnt wird (zu vergl. § 663 C.P.O. Die für diesen Fall getroffene Vorschrift muß aber auch dann Anwendung finden, wenn schon die Einleitung des Entmündigungsverfahrens abgelehnt wird (zu vergl. Brettner in Gruchots Beiträgen, Bd. 44 S. 698).

Befugnis des Nachlaßgerichts, die zur Begründung des Antrags auf Erteilung eines Erbscheins eingereichten Urkunden auch nach der Erteilung zurückzubehalten.

§ 2356, § 2361 Abs. 3 B.G.B.

Oberlandesgericht Colmar, 4. Februar 1903. — Bd. 3 S. 227.

Die Erben der Witwe C. haben beim Nachlaßgerichte beantragt, ihnen mehrere mit dem Antrag auf Erteilung des Erbscheins eingereichte französische Civilstandsurkunden zurückzugeben. Das Nachlaßgericht hat diesen Antrag abgelehnt. Das Landgericht hat der hiergegen erhobenen Beschwerde den Erfolg versagt. Das Oberlandesgericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen, jedoch angeordnet, daß die Urkunden den Antragstellern nach Entrichtung der Kosten für Herstellung beglaubigter Abschriften verabfolgt werden können. Das Oberlandesgericht führt dabei aus:

Die Vorschriften der Civilprozeßordnung über den Beweis durch Urkunden zählen nicht zu denjenigen, welche in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch § 15 des Gesetzes über dieselben für anwendbar erklärt worden sind. Aus der Civilprozeßordnung läßt sich daher ein Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage nicht entnehmen, ob das Nachlaßgericht die Rückgabe der Urkunden ablehnen kann, die ihm von einem Erbscheins-Antragsteller zum Belege für seinen Antrag eingereicht worden sind. Hierfür liefert auch sonst das G.F.G. keine unmittelbar verwertbaren Vorschriften, namentlich auch nicht in seinem § 78. Dessen Abs. 1 gestattet Jedem, der ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht, in die der nachlaßgerichtlichen Feststellung des Erbrechts des Fiskus vorausgegangenen Ermittelungen Einsicht zu nehmen, und dies hat allerdings zur stillschweigenden Voraussetzung, daß die auf dieselben bezüglichen Urkunden Bestandteil der Gerichtsakten geblieben sind. Aber Satz 2 gewährt bloß die Einsicht des Erbscheins und beläßt es in Betreff des sonstigen Inhalts der Erbscheinsakten bei dem § 34, der die Entscheidung darüber offen läßt, welche Schriftstücke den Gerichtsakten einzuverleiben sind.

Dagegen folgt aus der Natur des Erbscheinsverfahrens, daß dem Antragsteller, unbeschadet seines Eigentums an den hier in Rede stehenden Urkunden, kein bedingungsloses Recht auf deren Auslieferung zusteht.

Nach § 2354 Nr. 1, 2, § 2356 B G.B. hat er seine Angaben über die Zeit des Todes des Erblassers und über das Verhältnis, auf dem sein Erbrecht beruht, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Mit der auf den erbrachten Nachweis hin bewilligten Erteilung des Erbscheins ist aber die

Digitized by Google

Tätigkeit des Nachlaßgerichts nicht erschöpft. Dasselbe muß sich vielmehr im Besitze des zur Beurteilung der Richtigkeit des Erbscheins unentbehrlichen Materials auch erhalten. Denn nach § 2358 liegt ihm die Amtsprüfung des Erfülltseins der Vorbedingungen für den Erbschein ob. Dieselbe erstreckt sich auch über die Erteilung des Erbscheins hinaus. An das Nachlaßgericht kann nämlich mannigfach die Notwendigkeit der Nachprüfung der Richtigkeit des Erbscheins herantreten. Zunächst von Amtswegen (bei Vermeidung der Schadensersatzpflicht, § 839 Abs. 1 B.G.B.), indem das Nachlaßgericht die etwa vor Ausstellung des Erbscheins versäumten „erforderlichen Ermittelungen" (§ 2358 Abs. 1) nachzuholen oder die Folgen nachträglichen Wegfalls der ursprünglich vorhanden gewesenen Vorbedingungen des Erbscheins daraufhin zu untersuchen hat, ob sie die Aufrechthaltung des Erbscheins zulassen. Daher wird im Abs. 3 des § 2361 dem Nachlaßgerichte die Pflicht auferlegt, von Amtswegen Ermittelungen über die Richtigkeit des erteilten Erbscheins zu veranstalten. In den Kreis dieser Pflicht fällt es auch, das dem Erbscheine zu Grunde liegende Urkundenmaterial zu vergleichen mit dem Ergebnisse der neuerdings gepflogenen Erhebungen. Das erstere bei den Akten zurückzubehalten, erscheint, zumal im Hinblick auf Wechsel in der Person des Nachlaßrichters, unerläßlich. Bei bedingungsloser Rückgabe jener Urkunden würde der Nachfolger außer Stand gesetzt, sich Rechenschaft über die Gründe der Erteilung des Erbscheins zu geben und sich über die Notwendigkeit seiner Einziehung und Kraftloserklärung schlüssig zu machen. Denn der Erbschein selbst konzentrirt in sich, wie die Formel einer Entscheidung, bloß das Endergebnis der Ermittelungen des Nachlaßgerichts über das Erbrecht des Antragstellers. Die Gründe, durch welche das Gericht zu seinem Zeugnis über dies Erbrecht bestimmt worden, brauchen und dürfen nicht in dem Erbscheine zum Ausdruck gelangen. Mit der erwähnten Nachprüfung kann das Nachlaßgericht auch durch Antrag von Beteiligten befaßt werden. Sei es in Folge von Beschwerde eines durch die Erteilung des Erbscheins in seinen Rechten Beeinträchtigten — falls eine solche Beschwerde zulässig sein sollte, was von Boschan (Erbschein S. 76) bejaht, von dem Obersten Landesgerichte für Bayern (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 8), von Planck (Anm. 6 zu § 2359) und Weißler (Nachlaßverfahren S. 222 unten) verneint wird und im vorliegenden Falle keiner Erörterung bedarf. Oder das Nachlaßgericht wird mit einem Antrag auf Einziehung des Erbscheins angegangen. In allen diesen Fällen würde dasselbe, wenn es die fraglichen Urkunden dem Antragsteller ohne Weiteres auslieferte, sich der Mittel dazu entblößen, den Erbschein seiner Nachprüfung zu unterziehen, und auf die nicht erzwingbare Geneigtheit des Antragstellers zur Wiedereinreichung der Urkunden angewiesen sein.

Ein sonstiges Beispiel von der Befugnis des Gerichts, ähnliche Urkunden zurückzubehalten, findet sich im § 9 G.B.O., in Beziehung auf welchen in der Denkschrift bemerkt wird, die hier vorgeschriebene Aufbewahrung der mit der Eintragung in Zusammenhang stehenden Urkunden sei notwendig, „um den Nachweis zu sichern, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Vornahme der Eintragung erfüllt waren". Das Fehlen einer ähnlichen, die Erbscheinsurkunden anlangenden Bestimmung steht den obigen aus der Natur des Erbscheinsverfahrens hergeleiteten Ausführungen nicht entgegen.

Dem Rechte des Antragstellers an den fraglichen Urkunden wird dadurch

Digitized by Google

Rechnung getragen, daß ihm deren Rückgabe nicht schlechthin verweigert zu werden braucht, wie in den beiden im übrigen zutreffenden Vorentscheidungen geschehen, sondern daß sie von der Bedingung der vorherigen Entrichtung der Kosten für Herstellung beglaubigter Abschriften abhängig gemacht werden kann. Nach dem Vorgange von § 9 Abs. 1 Satz 2 G.B.O. und des § 195 a. E. H.G.B. genügt es für den Zweck des Erbscheinsverfahrens, wenn in den Akten die Urschrift jener Urkunden durch deren beglaubigte Abschrift ersetzt wird, mag sie vom Antragsteller selbst zugleich mit der Urschrift vorgelegt oder auf seine Kosten von Gerichtswegen angefertigt werden.

Mit dieser von den Beschwerdeführern nicht angebotenen Maßgabe war die Vorentscheidung zu bestätigen.

Berechtigung des Käufers eines Erbteils zum Antrag auf Erteilung eines Erbscheins.

§§ 2033, 2353, 2357 B.G.B.

Oberlandesgericht Colmar, 11. Februar 1903. — Bd. 3 S. 229.

Durch notariellen Akt hat der eine der Miterben B. sein Erbrecht an die beiden übrigen Miterben verkauft und es ihnen zugleich übertragen. Der Antrag dieser beiden Miterben auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins ist vom Amtsgericht und von dem auf Beschwerde angerufenen Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Oberlandesgericht hat auf die weitere Beschwerde die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die durch die weitere Beschwerde der Entscheidung des Beschwerdegerichts unterbreitete Frage, ob ein Erbschaftskäufer zum Antrag auf Erteilung des Erbscheins berechtigt ist, hat in der Literatur eine schlechthin bejahende Beantwortung gefunden (Eichhorn in Rassows und Küntzels Beiträgen Bd. 45 S. 226). Ihre Beantwortung hängt jedoch davon ab, ob der Käufer die Erbschaft von einem Alleinerben oder ob er, wie hier, von einem Miterben dessen Anteil am Nachlaß erworben hat.

Nur dem Anteilserwerber steht das Recht auf den Erbschein zu.

Der Erbschaftskauf ist nämlich zwar in das vom Erbrechte handelnde 5. Buch des B.G.B. aufgenommen. Es unterliegt jedoch keinem Zweifel, daß der Verkauf einer Erbschaft durch den alleinigen Erben bloß obligatorisch unter den Vertragschließenden wirkt und nicht das Erbrecht des Verkäufers, sondern die Uebertragung des Inbegriffs der einzelnen Nachlaßbestandteile zum Gegenstand hat. Ein derartiger Käufer tritt daher nicht an die Stelle des Erben. An und für sich würden nach § 1922 Abs. 2 B.G.B. die §§ 2371 ff. auch auf den Kauf eines Erbteils anzuwenden sein. Allein in diesen Paragraphen wird die Lehre vom Erbschaftskaufe nicht erschöpfend geregelt. Ergänzt wird sie unter Anderm durch § 2033. Danach kann, im Gegensatz zum Alleinerben, dem es versagt ist, im Ganzen über die ihm angefallene Erbschaft zu verfügen, eine solche Verfügung von einem Miterben in Bezug auf seinen Anteil getroffen werden. Sie ist mit dinglicher Wirkung versehen, überträgt in Bezug auf den Anteil die Gesamtnachfolge auf den Käufer und hat den Austritt des Verkäufers aus der Gesamthandgemeinschaft zur Folge. Die von einem Miterben vorgenommene Veräußerung seines Anteils ist also mit weittragenderer Wirkung als die Veräußerung der Erbschaft durch den Alleinerben

Digitized by Google

ausgestattet. Wie sich aus der von Küntzel in den oben erwähnten Beiträgen Bd. 41 S. 825—828 erörterten Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Vorschriften des B.G.B. ergibt, ist diese anscheinende Folgewidrigkeit in der Kommission nicht unbeachtet geblieben. Deren Mehrheit ist jedoch der Ausführung nicht beigetreten, daß, wenn über die Erbschaft im Ganzen nicht dinglich verfügt werden könne, kein Grund bestehe, die dingliche Verfügung über einen Anteil am Nachlasse zu gestatten. Dieser Ausführuug wurde Folgendes entgegengehalten: Die Erbengemeinschaft sei nicht wie bei der Gesellschaft und der ehelichen Gütergemeinschaft auf die Dauer bestimmt, sondern vorübergehend, und sei keine so enge wie bei der Ehe. Gegen das Eindringen eines unwillkommenen Genossen biete das Vorkaufsrecht (§ 2034) eine Abwehr. Die Zulässigkeit einheitlicher dinglicher Uebertragung ermögliche dem einzelnen Miterben eine Verwertung seines Anteils und mildere somit die Härte der Erbengemeinschaft. Es müßten daher des praktischen Bedürfnisses wegen die juristischen Schwierigkeiten überwunden und auch die anscheinende Inkonsequenz in den Kauf genommen werden, daß der Universalerbe bezüglich der Erbschaft nicht, wohl aber der Miterbe bezüglich des Erbteils dinglich verfügen könne.

Dieses dingliche, eine Gesamtnachfolge des Erbteilskäufers schaffende Verfügungsrecht des Erbteilsverkäufers ist dann auch fast allgemein in der Literatur (s. Endemann, Erbrecht 7. Aufl. S. 364 Anm. 5, S. 482, Anm. 7; Cosack, Bürg. Recht Bd. 2 S. 700, 730, 763; Boschan, Erbschein S. 39; Weißler Nachlaßverfahren, S. 381, 382; Planck, Staudinger, Frommhold, in den Anm. zu §§ 2033, 2371) sowie in der Rechtsprechung (Mugdan-Falkmann, Bd. 2 S. 242) anerkannt.

Aus dieser rechtlichen Stellung des Erbteilskäufers als Erwerbers des Erbrechts des Verkäufers folgt seine Legitimation zum Antrag auf Erbschein. Nach §§ 2353, 2354, 2357 hat das Nachlaßgericht dem gesetzlichen Miterben ein Zeugnis über sein Erbrecht und über die Größe seines Erbteils oder einen gemeinschaftlichen Erbschein auszustellen. Etwa wie an Stelle des Erben dessen Gläubiger (§§ 792, 896 C.P.O.) oder wie ein Testamentsvollstrecker (Urteil des Kammergerichts vom 17. Juni 1901, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 166) kann auch der durch den Kauf des Anteils eines Miterben in dessen Erbrecht eingesetzte Erwerber die Ausstellung eines Erbscheins für sich beantragen.

Ermächtigung eines Prokuristen zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken; Eintragung der Ermächtigung in das Handelsregister.

§ 49 Abs. 2 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 22. Dezember 1902. — Bd. 3 S. 231.

Die Vorderrichter gehen davon aus, daß die Ermächtigung des Prokuristen zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken keine Erweiterung der Prokura, sondern eine daneben hergehende selbständige Art einer Vollmacht sei, deren Erfordernisse und Wirkungen sich nach bürgerlichem Rechte bestimmten. Wäre das richtig, so wäre eine Eintragung in das lediglich zur Aufnahme von Prokuren, nicht auch anderer handelsrechtlicher Vollmachten bestimmte Handelsregister unzulässig. Diese Auffassung ist aber nicht richtig.

Art. 41 des alten H.G.B. bezeichnete als Prokuristen denjenigen, welcher

Digitized by Google

von dem Eigentümer einer Handelsniederlassung beauftragt ist, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen. Nach dieser Begriffsbestimmung ist der Prokurist das „alter ego" des Prinzipals. Er ist befugt, alle zum Betriebe des Handelsgeschäfts erforderlichen Rechtsgeschäfte in dem gleichen Umfang abzuschließen wie der Geschäftsinhaber selbst. An sich würde sich diese Befugnis auch auf die Veräußerung und Belastung von Immobilien erstrecken — die nach dem alten Handelsgesetzbuch allerdings nicht selbständig Gegenstand eines Handelsgeschäfts sein (Art. 275), wohl aber insoweit, als sie zur Betreibung des Handelsgeschäfts in einer Beziehung standen, zu diesem Betriebe selbst gerechnet werden konnten (zu vergl. Hahn, Kommentar zum H.G.B. Art. 42 § 5) — sofern nicht die Vorschrift des Art. 42 Abs. 2 (neues H.G.B. § 49 Abs. 2) bestände. Der den Beratungen der Nürnberger Kommission zu Grunde liegende preußische Entwurf von 1857 enthielt diese Einschränkung nicht. In der Kommission beschloß man indessen, das Recht der Verfügung über die Immobilien des Prinzipals nicht als einen naturalen Bestandteil der Prokura zu behandeln und deshalb im Art. 42 den Zusatz zu machen, daß der Inhaber der Prokura zur Veräußerung und Belastung von Immobilien nur dann berechtigt sei, wenn die ihm erteilte Vollmacht diese Befugnis enthalte. Wer ein Recht über Immobilien einräumen wolle, könne ausdrücklich hierüber sich in der Prokura auslassen (Prot. S. 77). Dementsprechend erhielt Art. 42 folgenden Zusatz als Abs. 2: „Zur Veräußerung und Belastung ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis in der Prokura ausdrücklich beigelegt ist." In der II. Lesung wurde beschlossen, die Worte „in der Prokura ausdrücklich" zu streichen, um eine tatsächliche und nachträgliche Erteilung der betreffenden Befugnis nicht auszuschließen. Der solchergestalt festgestellte Wortlaut ist unverändert in den § 49 Abs. 2 H.G.B. vom 10. Mai 1897 übergegangen. Nach dieser Entstehungsgeschichte hat man also die Befugnis zu Verfügungen über Grundstücke nicht als grundsätzlich außerhalb der Vertretungsbefugnis des Prokuristen liegend, als neben derselben selbständig hergehend konstruirt, sondern man hat sie nur nicht als naturalen Bestandteil angesehen wissen wollen; vielmehr soll die Prokura diese Berechtigung nur umfassen, wenn sie vom Prinzipal ausdrücklich darauf erstreckt wird. Im Gesetze selbst hat dies einen ganz klaren Ausdruck gefunden, wenn dasselbe bestimmt: „Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist." Mit Recht weist der Beschwerdeführer darauf hin, daß, wenn diese Befugnis nicht ein Bestandteil der Prokura wäre, sondern eine daneben hergehende selbständige Vollmacht enthielte, es genügt hätte, zu sagen, daß die Prokura die Befugnis zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken nicht enthalte. Ein Hinweis darauf, daß es möglich sei, dem Prokuristen außer der Prokura auch noch eine andere Vollmacht zu erteilen, wäre dann überflüssig. Das Verhältnis des Art. 41 zum Art. 42 des alten H.G.B. ist deshalb das, daß derjenige, welcher beauftragt ist, namens des Prinzipals und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen, berechtigt ist zu allen Arten von Geschäften und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines Handelsgeschäfts mit sich bringt, zu Veräußerungen und Belastungen von Grundstücken aber nur, wenn die Prokura hierauf besonders erstreckt ist. An diesem Rechtszustand

Digitized by Google

aber hat das neue H.G.B., wenn es auch die Begriffsbestimmung des Prokuristen im Art. 41 als gesetzliche gestrichen hat, nichts geändert.

Geht man hiervon aus, so wird, wenn der Umfang der Prokura in der im Gesetze zugelassenen Weise durch den Prinzipal über den regelmäßigen Umfang hinaus erstreckt wird, diese Erweiterung der Vertretungsmacht auf die Anmeldung des Prinzipals im Handelsregister sichtbar gemacht werden müssen. Allerdings wird das Handelsregister von dem Grundsatz beherrscht, daß keine anderen Eintragungen statthaft sind, als die im Gesetz angeordneten (altes H.G.B. Art. 12). Der § 53 H.G.B. bestimmt aber, daß die Erteilung der Prokura von dem Inhaber des Handelsgeschäfts in das Handelsregister anzumelden ist, und beim Schweigen des Gesetzes wird man annehmen müssen, daß die Prokura so, wie sie erteilt und angemeldet ist, auch einzutragen ist. Selbstverständlich sind überflüssige Eintragungen als verwirrend dem Handelsregister fern zu halten. Es würde also eine Eintragung dahin unzulässig sein, daß alle diejenigen Befugnisse als dem Prokuristen verliehen aufgeführt werden, zu denen er kraft Gesetzes bereits befugt ist. Wesentlich anders liegt der Fall, wenn der Prinzipal, wie hier, die Prokura über ihren gesetzlichen Umfang hinaus gemäß § 49 Abs. 2 ausgedehnt hat. Hier hat er ein erhebliches Interesse an der Eintragung, weil hierdurch die Tatsache der erweiterten Prokura in einer für Jedermann sichtbaren Weise bekannt wird. . . .

Der Grund des Vorderrichters, daß für die Beschwerdeführerin, die sich mit den in § 1 Nr. 4 H.G.B. aufgeführten Bankiergeschäften befasse, jedes sichtliche Interesse an der Eintragung fehle, da sie den An- und Verkauf von Immobilien nicht in ihren Geschäftskreis aufgenommen habe, beruht auf der Verkennung, daß, worauf bereits hingewiesen, Grundstücke auch insoweit, als sie zwar nicht Gegenstand des Geschäftsbetriebs sind, aber zum Betrieb in Beziehung stehen, zu dem Betriebe selbst gerechnet werden.

Endlich steht auch der Umstand, daß K. Gesamtprokurist ist, der beantragten Eintragung nicht entgegen, denn diese bezweckt nicht, sein Verhältnis zu den anderen Vertretern der Firma zu ändern, sondern erweitert seine Prokura nur nach der Art der zu betreibenden Geschäfte, läßt aber seine Stellung als Gesamtprokurist unberührt, so daß er die der Art nach erweiterten Geschäfte nur in der gleichen Weise vornehmen darf, wie bisher die in der Art beschränkteren. In seiner Eigenschaft als Gesamtprokurist ist seine Vertretungsmacht auf die Veräußerung und Belastung von Grundstücken ausgedehnt.

Erfordernis der Zustimmung sämtlicher Gesellschafter zu der die Einziehung von Geschäftsanteilen ermöglichenden Abänderung des Gesellschaftsvertrags einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Unstatthaftigkeit eines Mehrheitsbeschlusses, demzufolge sich die Gesellschafter in den Gesellschaftsversammlungen nur durch andere Gesellschafter vertreten lassen dürfen, wenn durch diesen Beschluß nach Lage der Verhältnisse ein Teil der Gesellschafter besonders benachteiligt wird.

§ 34, § 53 Abs. 3 des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften m. b. H.

Kammergericht Berlin, 12. Januar 1903. — Bd. 3 S. 234.

Die Versammlung einer Gesellschaft m. b. H. beschloß unter Stimmenthaltung des Gesellschafters S. folgenden Zusatz zum Gesellschaftsvertrage:

Digitized by Google

Die Einziehung (Amortisation) von Geschäftsanteilen ist zulässig.

Bei allen die Gesellschaft betreffenden Versammlungen können die Gesellschafter, sofern sie den Versammlungen persönlich nicht beiwohnen können, sich nur durch einen anderen Gesellschafter, nicht aber durch irgend welche fremde Personen vertreten lassen.

Der Beschluß wurde zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet. Das Amtsgericht, bei dem S. gegen die Registrirung des Beschlusses Widerspruch erhoben hatte, lehnte die Eintragung ab. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen;

Mit Recht ist von den Vorinstanzen zunächst der Beschluß über die Amortisation von Geschäftsanteilen beanstandet. Es kann von der Erörterung abgesehen werden, ob auf Grund des § 34 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. April 1892/20. Mai 1898 die Amortisation von Geschäftsanteilen im Allgemeinen, ohne Festsetzung ihrer besondern Voraussetzungen, im Gesellschaftsvertrage zugelassen werden darf oder nicht, eine Frage, die in der einschlägigen Literatur zumeist bejahend beantwortet wird. Denn den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß diese Amortisation nur mit Zustimmung aller Gesellschafter eingeführt werden kann. Zwar kommt auch für die hierin beabsichtigte Abänderung (Ergänzung) des Gesellschaftsvertrags der § 53 des Gesetzes in Betracht, der grundsätzlich die Abänderung des Gesellschaftsvertrags schon zufolge Mehrheitsbeschlusses der Gesellschafter zuläßt. Indessen sieht der § 53 in seinem Abs. 3 eine Einschränkung dahin vor, daß eine Vermehrung der den Gesellschaftern nach dem Gesellschaftsvertrag obliegenden Leistungen nur mit Zustimmung sämtlicher beteiligten Gesellschafter beschlossen werden kann. Diese Vorschrift steht der Einführung der Amortisation von Geschäftsanteilen durch Abänderungsbeschluß der Gesellschaftermehrheit entgegen.

Der § 30 des Gesetzes bestimmt, daß das zur Erhaltung des Stammkapitals erforderliche Vermögen der Gesellschaft nicht an die Gesellschafter ausgezahlt werden darf, und unter welchen Voraussetzungen die Erstattung eingezahlter Nachschüsse erlaubt ist. Der § 31 verordnet in seinen Absatz 1, 2, daß Zahlungen, welche den Vorschriften des § 30 zuwider geleistet sind, der Gesellschaft erstattet werden müssen, wobei der gutgläubige Empfänger nur insoweit haftet, als die Erstattung zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist. Hieran knüpft der Abs. 3 des § 31 die Bestimmung, daß, wenn die Erstattung von dem Empfänger nicht zu erlangen ist, für den zu erstattenden Betrag, soweit er zur Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger erforderlich ist, die übrigen Gesellschafter nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile haften und daß Beiträge, welche von den einzelnen Gesellschaftern nicht zu erlangen sind, nach dem bezeichneten Verhältnis auf die übrigen verteilt werden.

Offenbar kann bei dieser Rechtslage eine Amortisatiou von Geschäftsanteilen eine Belastung der Gesellschafter über die durch den Gesellschaftsvertrag begründeten, gesetzmäßigen Verpflichtungen hinaus zur Folge haben. Die Amortisation eines Gesellschaftsanteils bewirkt das entsprechende Ausscheiden des von ihr betroffenen Gesellschafters, den Untergang des amortisirten Anteils. Tritt demnächst eine Ersatzpflicht der Gesellschafter auf Grund des § 31 Abs. 3 des Gesetzes ein, so muß jeder nach der Amortisation in der Gesellschaft verbliebene Gesellschafter zur Aufbringung der Ersatzsumme einen höheren Beitrag

Digitized by Google

leisten, als dies ohne die Amortisation der Fall gewesen wäre. Die Erstattungsverbindlichkeit der Gesellschafter wird alsdann durch Uebertragung der Beiträge, welche die amortisirten Anteile betroffen hätten, auf die nicht amortisirten Anteile vergrößert. Die Amortisation hat also mit anderen Worten für diesen Fall eine Vermehrung der Leistungen zur Folge, welche den Gesellschaftern auf Grund des Gesellschaftsvertrags nach dem Gesetz obliegen. Damit sind die Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 des Gesetzes gegeben. Jeder Gesellschafter kann durch die Amortisation in der gedachten Weise zu einer Vermehrung der ihm obliegenden Leistungen genötigt sein. Deshalb bedarf es auch der Zustimmung jedes Gesellschafters zu einer Abänderung des Gesellschaftsvertrags, zufolge deren ihm in dieser Hinsicht Leistungen über seine frühere Verbindlichkeit hinaus obliegen können. Darauf hingewiesen mag noch werden, daß eine Mehrbelastung der Gesellschafter durch die Amortisation in gleichem Sinne eintritt, wenn die Stammeinlagen noch nicht voll geleistet sind. Denn nach § 24 des Gesetzes haben, soweit eine Stammeinlage weder von den Zahlungspflichtigen eingezogen noch durch Verkauf des Geschäftsanteils gedeckt werden kann, die übrigen Gesellschafter den Fehlbetrag nach Verhältnis ihrer Geschäftsanteile aufzubringen. Auch hier wird also durch die Amortisation von Geschäftsanteilen die Haftung der verbleibenden Gesellschafter vergrößert. Entsprechendes gilt für den Fall, in welchem der Gesellschaftsvertrag die Verpflichtung zu Nachschüssen über den Betrag der Stammeinlagen hinaus vorsieht. Da die Einzahlung der Nachschüsse gemäß § 26 Abs. 2 des Gesetzes nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu erfolgen hat, muß die Amortisation von Anteilen die auf die nicht amortisirten Anteile entfallende Zuschußquote erhöhen (Neukamp, Komm. zum Gesetze vom 20. April 1892, 1. Aufl. S. 98).

Die Berücksichtigung dieser Möglichkeiten stellt die Richtigkeit des Grundsatzes klar, daß die Einführung der im ursprünglichen Gesellschaftsvertrage nicht vorgesehenen Amortisation von Geschäftsanteilen nur mit Zustimmung aller Gesellschafter erfolgen kann. Zu dem gleichen Ergebnis ist für einen Fall wie den gegebenen, wenn auch mit abweichender Motivirung, die Literatur gelangt (zu vergl. die Kommentare zum Gesetze vom 20. April 1892 von Birkenbihl S. 182; Liebmann S. 89; Neukamp 1. Aufl. S. 95 ff., 2. Aufl. S. 80; Parisius-Crüger 3. Aufl. S. 163; auch Esser 2. Aufl. S. 64).

Aber auch die Bemängelung des Beschlusses über die Vertretung der Gesellschafter ist gerechtfertigt.

Allerdings erscheint es grundsätzlich zuläſſig, daß der Gesellschaftsvertrag einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung die Vertretung von Gesellschaftern in den Gesellschafterversammlungen nur durch andere Gesellschafter vorsieht (zu vergl. die Kommentare von Birkenbihl S. 249, Liebmann S. 130, Liebmann S. 130, Parasius-Crüger 3. Aufl. S. 216). Das Gesetz steht einer derartigen Vorschrift nicht im Wege. Es bestimmt im § 47 Abs. 3 nur, daß Vollmachten zur Ausübung des Stimmrechts der schriftlichen Form bedürfen, und selbst diese Norm befindet sich unter denjenigen, welche nach § 45 Abs. 2 des Gesetzes lediglich in Ermangelung besonderer Bestimmungen des Geiellschaftsvertrag gelten. Zuzugeben ist auch, daß im Allgemeinen eine solche Anordnung über die Vertretung sich im Wege der Abänderung (Ergänzung) des Gesellschaftsvertrags durch Mehrheitsbeschluß gemäß § 53 des Gesetzes treffen läßt. Allein für diesen wie für jeden Abänderungsbeschluß

Digitized by Google

gilt die Regel, daß er nur dann von einer Mehrheit mit bindender Kraft für alle Gesellschafter gefaßt werden kann, wenn er sämmtliche Gesellschafter in gleichmäßiger Weise trifft. Es ist als anerkannten Rechtens zu bezeichnen, daß die besondere Benachteiligung eines Teiles der Mitglieder eines Vereins durch Mehrheitsbeschluß der Mitgliederversammlung unwirksam ist (zu vergl. Entsch. des Reichsger. in Civils. Bd. 41 S. 99). Die Begründung zum Entwurfe des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, erachtet denn auch als selbstverständlich, daß das auf dem Gesellschaftsvertrage beruhende Rechtsverhältnis der Gesellschafter nicht ausschließlich zum Nachteil eines Teiles derselben durch Mehrheitsbeschluß abgeändert werden könne. Sie stellt als Grundsatz auf, daß im Zweifel kein Gesellschafter sich eine Aenderung des Gesellschaftsvertrags gefallen zu lassen brauche, die eine nicht alle Mitglieder gleichmäßig treffende Schmälerung seiner allgemeinen Mitgliederrechte zum Gegenstande habe (Entwurf von 1891, Vahlen'sche Ausgabe S. 103; zu vergl. die Kommentare von Birkenbihl S. 276, Neukamp, 2. Aufl. S. 148, Parisius-Crüger S. 232 f.). Nun richtet sich zwar hier der in der Versammlung gefaßte Beschluß über die Gesellschaftervertretung nicht ausdrücklich gegen einzelne Gesellschafter. Die Vorinstanz hat aber auf Grund ihrer Kenntnis der Verhältnisse näher begründet, daß dieser Beschluß auf einen Teil der Gesellschafter in einer sie gegenüber den anderen benachteiligenden Weise einwirken würde. Das Landgericht folgert das aus der geringen Anzahl der Gesellschafter, die teilweise unter sich durch Verwandtschaft verbunden, teilweise mit einander verfeindet seien. Der offenbare Sinn der Ausführung des Landgerichts ist, daß unter diesen Umständen diejenigen Gesellschafter, die nicht zu dem durch Verwandtschaft und Freundschaft verbundenen Gesellschafterkreise gehören, einen zur Ausübung des Stimmrechts nach ihrer Anweisung bereiten Vertreter unter den Gesellschaftern nicht oder nur schwer finden würden, hingegen für den gedachten engeren Gesellschafterkreis die gegenseitige Vertretung gesichert erscheine. Damit ist in einer durch weitere Beschwerde nicht anfechtbaren Weise die tatsächliche Feststellung getroffen, daß der Beschluß einen Teil der Gesellschafter besonders benachteiligt. Dies rechtfertigt, insbesondere im Hinblick auf den in der Versammlung erklärten Widerspruch des Gesellschafters S., die Beanstandung des Beschlusses. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß bei einem an sich dem Gesetze nicht widersprechenden Beschlusse die besonderen Verhältnisse der einzelnen Gesellschaft nicht berücksichtigt werden dürften, ist unzutreffend. Die Frage, ob ein Beschluß wie der vorliegende die einzelnen Gesellschafter in gleichmäßiger oder ungleichmäßiger Weise trifft, ist mit Recht nach den Umständen des Falles entschieden.

Anmeldung der Zweigniederlassung einer ausländischen Aktiengesellschaft zum Handelsregister; Erfordernis einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über die Form, in welcher die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen.

§ 13 Abs. 3, § 182 Abs. 2 Nr. 6, § 201 H.G.B.

Kammergericht Berlin, 16. März 1903. — Bd. 3 S. 237.

In Rotterdam wurde eine Aktiengesellschaft unter der Firma „Maatschappij tot Exploitatie der C. G. R.'schen Koolzuur — en Zuurstofwerken“ und der

der deutschen Bezeichnung „Kohlensäure-Werke C. G. R. Aktien-Gesellschaft" begründet. Der Statutenentwurf hatte die Genehmigung der Königin der Niederlande erlangt. Das Statut wurde bei der zuständigen Arrondissements-Rechtbank in Rotterdam eingetragen und in den niederländischen Reichsanzeiger (Staatskourant) aufgenommen. Auch erfolgte die Bekanntmachung des Bestehens der Gesellschaft in vorschriftsmäßiger Weise. Die Aktiengesellschaft unterhält eine Zweigniederlassung innerhalb des Deutschen Reichs in W. Der alleinige Vorsteher der Gesellschaft meldete die Gesellschaft bei dem für W. zuständigen Amtsgericht zur Eintragung in das Handelsregister an. In der Anmeldung heißt es u. a.:

„Die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen durch den Vorstand in den vorbezeichneten zu Rotterdam und Amsterdam erscheinenden Blättern (nämlich dem „Niouwe Rotterdamsche Courant" bezw. „Allgemeen Handelsblad") sowie im „Deutschen Reichsanzeiger".

Das Amtsgericht beanstandete die Anmeldung. Gegenüber der von der Aktiengesellschaft erhobenen Beschwerde hielt das Landgericht die Beanstandung aufrecht. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der § 13 H.G.B. bestimmt im Abs. 3 die Anwendbarkeit der für Zweigniederlassungen inländischer Unternehmungen in den Abs. 1 und 2 gegebenen Normen auf Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmungen mit der Maßgabe, daß die Anmeldungen, Zeichnungen und Eintragungen betreffs der letzteren Zweigniederlassungen in gleicher Weise zu geschehen haben, wie wenn die Hauptniederlassung sich im Inlande befände, soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht. Diese Vorschrift trifft hier, was das Landgericht mit Unrecht in Zweifel zieht, auch ihrem Wortlaut nach zu. Denn es handelt sich um die Anmeldung der inländischen Zweigniederlassung eines ausländischen Unternehmens bezw. um die für diese Anmeldung erforderlichen Unterlagen. Der § 13 Abs. 3 H.G.B. enthält eine allgemeine Vorschrift, die sich auch auf die inländischen Zweigniederlassungen ausländischer Aktiengesellschaften bezieht. Dies ist in der Denkschrift des Handelsgesetzbuchs (Hahn-Mugdan, Materialien B. 6 S. 296) anerkannt.

Es kann nun im Allgemeinen keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß für die Eintragung einer ausländischen Aktiengesellschaft in das Handelsregister des für eine ihrer inländischen Zweigniederlassungen zuständigen Gerichts eine Bestimmung des Gesellschaftsvertrags über die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen als notwendig vorausgesetzt und diese Bestimmung mit anzumelden ist. Nach § 182 Abs. 2 Nr. 6 H.G.B. muß der Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft „die Form, in der die von der Gesellschaft ausgehenden Bekanntmachungen erfolgen", enthalten. Nach § 201 Abs. 1, 2 H.G.B. ist der Anmeldung einer Aktiengesellschaft zum Register einer Zweigniederlassung der Gesellschaftsvertrag in Urschrift oder in öffentlich beglaubigter Abschrift beizufügen. Nach Abs. 3 ebenda hat die Eintragung nur gewisse Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, zu denen diejenige über die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen nicht gehört, sowie den Tag der Festsetzung des Vertrags und die Vorstandsmitglieder zu enthalten. Dagegen sind nach Abs. 4 ebenda außer dem Inhalte der Eintragung „auch die sonstigen im § 182 Abs. 2, 3 und in den §§ 183, 185 bezeichneten Festsetzungen"

Digitized by Google

in die Veröffentlichung aufzunehmen, durch welche die Eintragung bekannt gemacht wird. Der Abs. 5 Satz 2 des § 201 bestimmt sodann für den Fall, in welchem der Sitz der Gesellschaft sich im Auslande befindet:

„Die Angaben, deren öffentliche Bekanntmachung nach Abs. 4 zu erfolgen hat, sind in die Anmeldung aufzunehmen."

Nach dem Zusammenhange dieser Vorschriften ist völlig klar, daß das Gesetz grundsätzlich auch für den Gesellschaftsvertrag einer ausländischen, im Inlande zu registrirenden Aktiengesellschaft eine Bestimmung über die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen verlangt. Denn es soll die Festsetzung des Gesellschaftsvertrags hierüber (§ 182 Abs. 2 Nr. 6) zur Veröffentlichung kommen, und die entsprechende Angabe soll gerade bei der ausländischen Aktiengesellschaft in die Anmeldung aufgenommen werden. Daß der § 201 Abs. 5 Satz 2 nicht etwa selbstständige, vom Gesellschaftsvertrag und den sonstigen grundlegenden Urkunden losgelöste Angaben im Sinne hat, wird durch die Denkschrift klargestellt. Denn hier wird, unter Bezugnahme auf das bisherige Recht, die Aufnahme dieser Vorschrift damit begründet, daß es „dem Registergerichte nicht wohl zugemutet werden kann, sich die betreffenden Tatsachen aus den mit der Anmeldung eingereichten, nach den Bestimmungen eines fremden Rechtes errichteten Urkunden zusammenzustellen" (Hahn-Mugdan a. a. O. S. 296 f.). Auch in den Motiven zu der entsprechenden Vorschrift des Aktiengesetzes vom 18. Juli 1884 war betreffs der ausländischen Aktiengesellschaften hervorgehoben, daß die Angabe der Essentialien des Gesellschaftsvertrags erfordert werde, und unter diesen Essentialien die Form der Bekanntmachungen aufgeführt (Reichstagsentwurf 1884, Heymannsche Ausgabe S. 192).

Danach ergiebt sich als Grundsatz einmal, daß die Angabe über die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen in die Anmeldung einer ausländischen Aktiengesellschaft zum Register einer inländischen Zweigniederlassung aufzunehmen ist, und ferner, daß diese Angabe in einer entsprechenden Festsetzung des Gesellschaftsvertrags ihre Stütze finden muß.

Eine Abweichung hiervon läßt sich lediglich nach Maßgabe des § 13 Abs. 3 H.G.B., also durch die Feststellung rechtfertigen, daß das ausländische Recht die Abweichung erforderlich macht.

Nun enthält allerdings im gegebenen Fall das Statut der angemeldeten Gesellschaft keine allgemeine Festsetzung über die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen, und es ist amtlich bezeugt, daß alle nach niederländischem Rechte für den rechtsgültigen Bestand der Gesellschaft zu stellenden Erfordernisse erfüllt sind. Allein der Umstand, daß, wie auch die betreffenden Vorschriften des niederländischen Handelsgesetzbuchs ergeben, nach niederländischem Recht die gedachte Festsetzung nicht geboten ist, vermag noch keineswegs die Notwendigkeit einer Abstandnahme von dem Verlangen nach einer solchen Festsetzung für den inländischen Richter zu begründen. Sicherlich hat das Gesetz vermeiden wollen, daß die Eintragung inländischer Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen an Erfordernissen scheitert, für deren Erfüllung das ausländische Recht keine Handhabe bietet. Andererseits ist aber für ein Unternehmen, das im Inlande zur Eintragung gebracht werden soll, eine tunliche Anpassung an die Vorschriften des deutschen Rechtes insoweit zu verlangen, als das ausländische Recht nicht entgegensteht. Es ist in keiner Weise ersicht-

Digitized by Google

lich, daß nicht eine Bestimmung über die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen in das Statut eingefügt werden könnte. Nur auf Grund des Nachweises, daß ein solcher Statutzusatz nach niederländischem Rechte nicht zu erzielen wäre, würde von dem Begehren einer Angabe über die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen abzusehen sein. Zu vergleichen Makower, Handelsgesetzbuch 12. Aufl. Anm. VI zu § 201.

Keinenfalls aber geht es an, daß der alleinige Vorsteher der Gesellschaft eine Angabe über diese Form ohne den Nachweis rechtsgültiger Bestimmung hierüber macht. Weder nach dem Statute noch nach allgemeinen Grundsätzen kann dem Vorsteher die Befugnis zugebilligt werden, die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen selbständig zu bestimmen. Sollte also nach niederländischem Rechte die in Betracht kommende Ergänzung des Statuts nicht herbeizuführen sein, so könnte eine Angabe des Vorstandes über die Form der Gesellschaftsbekanntmachungen nur auf Grund des Nachweises rechtsgültiger anderweiter Bestimmung hierüber zugelassen werden, während sie mangels solcher Bestimmung überhaupt nicht zu machen wäre.

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen den Beschluß des Amtsgerichts, durch welchen die Reparaturunwürdigkeit eines versicherten Seeschiffs festgestellt ist.

§ 145 Abs. 1, § 146 Abs. 3 G.F.G., § 479, § 530 Abs. 1, § 873 Abs. H.G.B.

Kammergericht Berlin, 30. März 1903. — **Bd. 3 S. 240.**

Der zum Buche 4 des H.G.B. „Seehandel", Abschnitt 3 „Schiffer" gehörende § 530 besagt, völlig entsprechend dem Art. 499 des alten H.G.B.:

„Die Befugnis zum Verkaufe des Schiffes hat der Schiffer nur im Falle dringender Notwendigkeit und nur, nachdem diese durch das Ortsgericht nach Anhörung von Sachverständigen und mit Zuziehung des deutschen Konsuls, wo ein solcher vorhanden, festgestellt ist.

Ist keine Gerichtsbehörde und auch keine andere Behörde, welche die Untersuchung übernimmt, am Orte vorhanden, so hat der Schiffer zur Rechtfertigung seines Verfahrens das Gutachten von Sachverständigen einzuholen und, wenn dies nicht möglich ist, sich mit anderen Beweisen zu versehen.

Der Verkauf muß öffentlich geschehen."

Der § 479 (früher Art. 444) H.G.B. stellt fest, unter welchen Voraussetzungen im Sinne des Buches 4 ein seeuntüchtig gewordenes Schiff als reparaturunfähig oder reparaturunwürdig gilt. Sodann verordnet der im Buche 4 Abschnitt 10 „Versicherung gegen die Gefahren der Seeschiffahrt" befindliche § 873, übereinstimmend mit Art. 877 des alten H.G.B. im Abs. 1:

„Ist die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes (§ 497) auf dem in § 530 vorgeschriebenen Wege festgestellt, so ist der Versicherte dem Versicherer gegenüber befugt, das Schiff oder das Wrack zum öffentlichen Verkauf zu bringen" ꝛc.

Der § 145 Abs. 1 G.F.G. bestimmt die Zuständigkeit des Amtsgerichts für gewisse nach dem Handelsgesetzbuche vor dem Gerichte zu erledigenden Angelegenheiten, darunter für diejenigen des § 530 Abs. 1 H.G.B. Des § 873 des Handelsgesetzbuchs ist im angeführten § 145 Abs. 1 nicht gedacht.

Digitized by Google

Der § 146 G.F.G. verordnet im Abs. 2, daß gegen die Verfügung, durch welche in den im § 145 bezeichneten Angelegenheiten über den Antrag entschieden wird, die sofortige Beschwerde stattfindet, und im Abs. 3:

„Eine Anfechtung der Verfügung, durch welche einem nach § 524 Abs. 1, 2, § 530 Abs. 1, § 685, § 729 Abs. 1, § 884 Nr. 4 des Handelsgesetzbuchs gestellten Antrage stattgegeben wird, ist ausgeschlossen."

Nach dem Zusammenhange dieser Normen kann es keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß die dem Antrage gemäß vom Amtsgerichte bewirkte Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit eines Schiffes der Anfechtung im Rechtsmittelzuge des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entzogen ist.

Der § 873 H.G.B. enthält materielle Bestimmungen darüber, was nach Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes zwischen dem Versicherer und dem Versicherten Rechtens ist: der Versicherte darf das Schiff oder Wrack öffentlich verkaufen; bei Verkauf besteht der Schaden in dem Unterschiede zwischen dem Reinerlös und dem Versicherungswerte, der Versicherer haftet für die übernommene Gefahr bis zum Verkaufe, steht auch für den Eingang des Kaufpreises ein u. s. w. (zu vergl. auch § 874). Das Verfahren ist im § 873 nicht selbständig geordnet. Dieser verweist vielmehr insoweit auf den § 530 H.G.B.: Die Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit hat „auf dem im § 530 vorgeschriebenen Wege" zu geschehen, wenn sie die Rechtsfolgen des § 873 haben soll. Der § 530 ist also die Verfahrensvorschrift zur Erzielung der materiellen Folgen des § 873. Hieraus muß hergeleitet werden, daß es ein besonderes Verfahren auf Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit gemäß § 873 H.G.B. überhaupt nicht giebt. Das Gesetz erkennt nur ein Verfahren auf Feststellung der dringenden Notwendigkeit des Schiffsverkaufs gemäß § 530 H.G.B. an, auf die sogenannte Kondemnation, mit der Maßgabe, daß, wenn diese Feststellung wegen Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes erfolgt, im Verhältnisse zwischen dem Versicherer und dem Versicherten der § 873 gilt. Diese Auffassung wird auch offenbar von dem Reichsgerichte vertreten, das in einem Falle, in welchem der gehörige Ausspruch der Reparaturunfähigkeit bestritten war, zu den, den §§ 873, 530 des neuen H.G.B. genau entsprechenden Art. 877, 499 des alten H.G.B. ausgeführt hat (Entsch. in Zivils. Bd. 21 S. 88):

„Der Art. 877 bestimmt, daß der Versicherte dem Versicherer gegenüber nur dann zum Verkaufe des Schiffes befugt sein soll, wenn die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit (Art. 444) auf dem im Art. 499 vorgeschriebenen Wege festgestellt worden ist.

Zufolge Art. 499, soweit derselbe hier intertereſſirt, soll durch einen Ausspruch des Ortsgerichts bez. der sonstigen Ortsbehörde nach Anhörung von Sachverständigen festgestellt werden, daß ein Fall dringender Notwendigkeit vorliegt, und hiernächst dem Schiffer die Befugnis zum Verkaufe des Schiffes erteilt werden. Dieser Ausspruch ist die vom Handelsgesetzbuche verlangte Kondemnation. Eine solche hat hier stattgefunden; damit ist den Anforderungen, die das Handelsgesetzbuch in formeller Hinsicht aufstellt, Genüge geschehen" . . . .

Das Reichsgericht geht sodann näher darauf ein, ob nach Art. 877 die

Digitized by Google

förmliche Feststellung gerade der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit durch den Kondemnationsausspruch Vorbedingung für die Zulässigkeit des Schiffsverkaufs dem Versicherer gegenüber sei oder nicht, und bemerkt bei Verneinung dieser Frage:

„Das richtige Verständnis des Art. 877 führt . . . . dahin, daß derselbe formell nur eine Kondemnation in dem oben erörterten Sinne fordert. Die Kondemnation muß erfolgt sein auf Grund einer Feststellung, nach welcher sich das Schiff im Zustande der Reparaturunfähigkeit oder der Reparaturunwürdigkeit befindet. Eine ausdrückliche Bezeichnung des Kondemnationsgrundes in dem Kondemnationsspruch ist jedoch nicht erforderlich" . . . .

Die hier niedergelegte Ansicht, daß es der Ausspruch nach Art. 499 (jetzt § 530) H.G.B. — die Kondemnation —, auf der besonderen Grundlage der festgestellten Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes sei, welcher die Rechte aus Art. 877 (jetz § 873) H.G.B. gewährt, ist nach dem Gesetz unbedenklich zutreffend. Sie findet nunmehr ihre Bestätigung gerade im § 145 G.F.G. Der Letztere gedenkt überhaupt nicht der Angelegenheit des § 873 H.G.B.; er erwähnt diesen Paragraphen nicht einmal, behandelt vielmehr, soweit dies in Betracht kommt, lediglich die Angelegenheit des § 530 H.G.B., sicherlich in der Voraussetzung, daß diese zugleich diejenige des § 873 H.G.B. sei, wie auch die Denkschrift zum jetzigen § 145 G.F.G. insoweit schlechthin von der „Feststellung der Notwendigkeit des Verkaufs eines Schiffes" spricht (Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 7 S. 72). Träfe die erwähnte Ansicht nicht zu, so wäre eine Zuständigkeit des Amtsgerichts als Gerichts der freiwilligen Gerichtsbarkeit für die Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit eines Schiffes aus dem Gesetze nicht zu begründen. Denn der § 145 (zu vergl. § 149) G.F.G. zählt die Angelegenheiten, für die das Handelsgesetzbuch außerhalb des Bereichs der Registerführung eine gerichtliche Mitwirkung vorsieht und die im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit erledigt werden sollen, im einzelnen auf; unter ihnen ist, wie bemerkt, die Angelegenheit des § 873 H.G.B. nicht erwähnt. Da aber nicht daran zu zweifeln ist, daß die Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes als Geschäft der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Betracht kommt, so ergiebt sich wiederum, daß im Sinne des § 145 G.F.G. diese Feststellung als eine nach § 530 Abs. 1 H.G.B. vom Gerichte zu erledigende Angelegenheit zu gelten hat. Handelt es sich aber danach bei der gedachten Feststellung um eine solche gemäß § 530 Abs. 1 H.G.B., so findet gegen die dem Antrage stattgebende Verfügung nach § 146 Abs. 3 G.F.G. kein Rechtsmittel statt.

Die gegen die Richtigkeit dieser Rechtsansicht vom Landgerichte geltend gemachten Gründe greifen nicht durch. Das Landgericht geht von der allgemeinen Zulässigkeit von Beschwerden in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus und verlangt, um die Ausschließung von Rechtsmitteln in einer Angelegenheit von einer derartigen Tragweite anerkennen zu können, eine unzweideutige Gesetzesvorschrift. Eine solche liegt aber, wie erörtert ist, im § 146 Abs. 3 G.F.G. Die Vorinstanz bleibt, wenn sie für die Beurteilung der Beschwerde das Vorliegen einer Verfügung gemäß § 530 Handelsgesetzbuchs verneint, die Antwort schuldig, auf welche vom hier entscheidenden § 145

Digitized by Google

G.F.G. betroffene Gesetzesvorschrift hin sonst die Verfügung erlassen sein soll. Das Landgericht reiht ferner die Fälle aneinander, in denen der § 146 Abs. 3 G.F.G. die Anfechtung ausschließt, bemerkt, daß es sich dabei um einfache Fragen handle, die alsbald endgültig entschieden werden müßten, und meint, daß hiermit die Feststellung der Reparaturunwürdigkeit eines Schiffes im Heimatshafen nicht zu vergleichen sei. Dies sind indessen lediglich Erwägungen, die vielleicht den Gesetzgeber hätten veranlassen können, den Ausspruch der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit eines Schiffes wenigstens unter Umständen einem Rechtsmittel zu unterwerfen. Nach Lage des bestehenden Rechtes treffen diese Ausführungen nicht zu. Insbesondere kann der zufällige Umstand, daß das Schiff hier im Heimatshafen für reparaturunwürdig erklärt ist, die Auslegung des Gesetzes nicht beeinflussen. Der § 873 H.G.B. hält der Natur der Sache nach sicherlich vor allem den Fall im Auge, in welchem das Schiff fern vom Heimatshafen reparaturunfähig oder reparaturunwürdig geworden ist. Daß aber alsdann der Versicherte ein großes Interesse daran hat, die Feststellung des Verkaufsrechts durch schleunigen, unanfechtbaren Rechtsspruch zu erlangen, ist nicht zu bezweifeln. Ob etwa das Gesetz eine Ablehnung der Feststellung der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des im Heimatshafen liegenden Schiffes rechtfertigen könnte, ist gegenwärtig nicht zu erörtern. Ist dem Antrage gemäß bei einer derartigen Sachlage die Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit festgestellt, so tritt der § 146 Abs. 3 G.F.G. ein. Auch die fernere Ausführung des Landgerichts, daß die Feststellung nach § 873 sachlich von derjenigen nach § 530 H.G.B. verschieden sei, ist, wie sich bereits aus den früheren Darlegungen ergibt, rechtsirrig. Die Feststellung nach § 530 wie diejenige nach § 873 soll das Recht zum Verkaufe des Schiffes begründen; sie dient zur Deckung des Schiffers bezw. des Versicherten. Der § 530 begreift die allgemeine Feststellung, daß der Schiffsverkauf dringend notwendig sei. Selbstverständlich ist ein Hauptfall, in dem diese Notwendigkeit vorliegt, derjenige der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes (zu vergl. Lewis-Boyens, Seerecht Bd. 1 S. 387). Der § 873 betrifft einen Anwendungsfall der gedachten Feststellung, eben denjenigen, in welchem die dringende Notwendigkeit des Schiffsverkaufs auf der Reparaturunfähigkeit oder Reparaturunwürdigkeit des Schiffes beruht. Wie der § 873 im engeren Rahmen dieselbe Feststellung zum Gegenstande hat wie der § 530, so ist das Verfahren auch in beiden Fällen das gleiche, nämlich das des § 530. Der Antrag auf Feststellung mit den Rechtsfolgen des § 873 ist derjenige auf Feststellung aus § 530 H.G.B., und die Verfügung des Gerichts hierüber wird deshalb vom § 146 Abs. 3 G.F.G. betroffen.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek, wenn die den Gegenstand des Urteils bildende Hauptforderung nicht für sich, sondern nur unter Hinzurechnung der Kosten den Betrag von dreihundert Mark übersteigt.

§ 4, § 866 Abs. 3 C.P.O.

Oberlandesgericht Stuttgart, 27. Januar 1903. — Bd. 3 S. 245.

Zutreffend gehen die Vorinstanzen davon aus, es sei aus der im § 866 Abs. 3 C.P.O. enthaltenen Bezugnahme auf § 4 C.P.O. zu folgern, daß

Digitized by Google

dann, wenn, wie im vorliegenden Falle die Eintragung einer Sicherungshypothek gleichzeitig für eine laut des Urteils geschuldete Hauptsumme und für die nach dem Kostenfestsetzungsbeschlusse dem Gläubiger von dem Schuldner zu ersetzenden Kosten beantragt wird, behufs Erreichung des für die Sicherungshypothek vorgeschriebenen gesetzlichen Mindestbetrags nicht eine Zusammenrechnung jener Beträge stattfinden soll, vielmehr die Hauptsumme allein maßgebend ist. (Zu vergl. Gaupp-Stein, C.P.O. 4. Aufl. Bd. 2 § 866 IVb bei und in Note 8 und die daselbst angeführte Literatur. Anderer Ansicht Scherer in der Jurist. Wochenschrift 1901 S. 300.) Der von dem Beschwerdeführer in Bezug genommenen Entscheidung des Kammergerichts in Berlin vom 17. Juni 1901, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 3 S. 15, liegt nicht ein Fall der vorliegenden Art, sondern die Frage zu Grunde, ob nach Eintragung einer Sicherungshypothek für die Hauptsache wegen der auf weniger als 300 Mark festgesetzten Kosten eine neue Eintragung einer Sicherungshypothek zulässig sei.

Gleichzeitige Einreichung mehrerer auf die Eintragung von Hypotheken gerichteter Anträge durch den Notar, welcher die Hypothekenbestellungen beglaubigt hat. Unzulässigkeit einer Erklärung, durch welche der Notar bei der Einreichung das Rangverhältnis der Hypotheken, über das die Eintragungsbewilligungen des Eigentümers nichts ergeben, bestimmt.

§§ 15, 46 G.B.O.

Kammergericht, 2. Februar 1903. — Bd. 3 S. 246.

Der Notar überreichte zwei von ihm unterschriftlich beglaubigte Urkunden vom 3. Oktober 1902, in denen Z. bekannte, von der Sparkasse der Gemeinde B. ein Darlehn von 30000 Mark und von R. ein Darlehn von 10000 Mark erhalten zu haben, für welche er mit seinem im Grundbuche eingetragenen Grundstücke Hypothek bestelle. Im Uebersendungsschreiben beantragte der Notar, die erstere Hypothek im Range vor der letzteren einzutragen. Das Amtsgericht hielt hierzu die Bewilligung der Beteiligten für erforderlich und lehnte den Antrag ab. Die dagegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen.

Der weiteren Beschwerde hat das Kammergericht den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der Ansicht des Beschwerdeführers, welche auch von Achilles-Strecker, G.B.O. § 46 Nr. 6a Abs. 2 vertreten wird, ist nicht beizutreten. Das Rangverhältnis mehrerer in derselben Abteilung eingetragener Rechte bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragungen (§ 879 B.G.B.). Maßgebend für die letztere ist die Zeitfolge, in welcher die Anträge beim Grundbuchamt eingehen. Gehen mehrere Anträge gleichzeitig ein, so erhalten sie gleichen Rang, was bei der räumlich nur hintereinander möglichen Eintragung durch einen besonderen Vermerk im Grundbuche sichtbar zu machen ist (§ 46 Abs. 1 G.B.O.). Diese durch die Grundbuchordnung vorgeschriebene Reihenfolge der Eintragungen ist, wie sich aus § 46 Abs. 3 ergibt, nur eine hilfsweise für den Fall, daß die Antragsteller nicht eine abweichende Rangordnung bestimmen. Wird eine solche bestimmt, so bedarf sie als eine den materiellen Inhalt der Hypothek betreffende Erklärung des Nachweises durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Erklärung (§ 29 G.B.O.). Der Antrag des Notars (§ 15

Digitized by Google

G.B.O.), welcher lediglich die grundbuchmäßige Verwirklichung der Erklärungen der Beteiligten zum Gegenstande hat, kann diese Erklärungen selbst nicht ersetzen. Das ist ohne weiteres klar, wenn schon in der Eintragungsbewilligung die Rangordnung geregelt ist. Daß alsdann von dieser Feststellung im Antrage (§ 30 G.B.O.) nicht abgewichen werden kann, wird auch von Achilles-Strecker (a. a. O. Abs. 1) nicht bezweifelt. Nicht anders aber liegt der Fall, wenn ausdrückliche Bestimmungen über den Rang nicht getroffen sind. Dann tritt an die Stelle der Willenserklärung der Beteiligten das Gesetz. Gehen die Eintragungsanträge zu verschiedenen Zeiten ein, so wird hierdurch die Reihenfolge der Einträge und damit die Rangordnung bestimmt. Gehen sie zu gleicher Zeit ein, so sind die Einträge mit gleichem Range zu bewirken. Diese den Willen der Parteien ersetzende Rangordnung kann der Notar ebensowenig ändern, als er befugt sein würde, eine von dem Willen der Beteiligten abweichende Erklärung abzugeben.

Nun hat zwar der Notar die Möglichkeit, die Rangordnung, selbst gegen den Willen der Beteiligten, dadurch zu beeinflussen, daß er die Anträge auf Eintragung zu verschiedenen Zeiten einreicht. Allein diese rein tatsächliche Möglichkeit, welche den Notar verantwortlich macht, wenn er nicht den Willen der Beteiligten ausführt, ist für seine rechtlichen Befugnisse ohne Bedeutung. Ob der Notar tatsächlich dem Willen der Beteiligten gemäß verfährt, entzieht sich der Prüfungsmöglichkeit und -Pflicht des Richters. Die ihm vorgelegten Anträge aber hat der Richter nach Form und Inhalt auf ihre gesetzlichen Voraussetzungen hin zu prüfen. Er hat also auch zu prüfen, ob die durch das Gesetz mit der gleichzeitigen Einreichung zweier Anträge für ihn vorgeschriebene Verpflichtung zur Eintragung im gleichen Range in zulässiger Weise eine Aenderung erfahren hat. Das haben die Vorderrichter im vorliegenden Falle mit Recht verneint, da eine abweichende Rangordnung nur mit dem Willen der Beteiligten zulässig ist, der Notar aber diesen Willen nicht durch seinen Antrag zum Ausdrucke bringen kann.

Erhöhung des Zinssatzes einer Hypothek auf mehr als fünf vom Hundert. Voraussetzungen, unter denen die Eintragung der Erhöhung im Grundbuch ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten erfolgen kann.

§ 1119 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 9. Februar 1903. — Bd. 3 S. 248.

Auf einem im Grundbuche verzeichneten Grundstücke stehen 241 000 Mark für die P. H.-Aktienbank eingetragen. W. hat mit der Gläubigerin veränderte Zins- und Rückzahlungsbedingungen vereinbart dergestalt, daß es zwar an sich bei der bisherigen $4^1/_3$-prozentigen Verzinsung verbleiben, daß jedoch bei einem mehr als vierzehntägigen Zinsenverzuge für dasjenige Vierteljahr, in dem der Verzug eingetreten, die Zinsen auf 6 Prozent erhöht werden sollen.

Das Amtsgericht beanstandete die Eintragung der Erhöhung des Zinssatzes auf 6 Prozent, da die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten nicht beigebracht sei. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde von dem Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Digitized by Google

Es kann mit dem Landgerichte der Ansicht des Grundbuchamts nicht beigetreten werden, daß das Hinaufsetzen des eingetragenen Zinsfußes über 5 Prozent hinaus unter allen Umständen der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Hypothekengläubiger bedürfe, ohne solche aber überhaupt unzulässig sei. Denn die gleich- oder nachstehenden dinglich Berechtigten werden von der Erhöhung des Zinsfußes der gleichstehenden oder vorgehenden Hypothek nur insofern betroffen, als die Erhöhung über 5 Prozent zugleich mit dem Range der Hypothek eingetragen werden würde. Das ist aber gar nicht beantragt. Irrtümlich ist auch die spätere Meinung des Grundbuchamts, der das Landgericht sich angeschlossen hat, daß die den Satz von 5 Prozent übersteigenden Zinsprozente nur in der Form einer Sicherungshypothek hinter den sonst eingetragenen Hypotheken zur Eintragung gelangen könnten, daß aber eine solche Eintragung speziell hätte beantragt werden müssen. Diese Ansicht verkennt, daß die Zinserhöhung nichts anderes als eine Erweiterung des Hypothekenrechts, also eine Veränderung der Hypothek in Ansehung des Zinsfußes, nicht aber eine neue Hypothek und auch nicht eine „andere Nebenleistung“ im Sinne des § 1115 Abs. 1 B.G.B. darstellt. Aus der Natur der Zinserhöhung als einer Erweiterung des Hypothekenrechts folgt aber, daß sie auch als eine Veränderung in den dazu bestimmten Spalten des Grundbuchs bei der Hypothek einzutragen ist, und aus der Natur der Veränderung im Zinssatz (und nicht einer sonstigen Nebenleistung), daß die Form einer Sicherungshypothek nicht anwendbar, vielmehr die Eintragung in der für den Zinssatz üblichen Weise zu bewirken ist. Soweit aber die Zinserhöhung den Zinssatz von 5 Prozent übersteigt und daher ihre Eintragung mit dem Range der Hypothek ohne die Zustimmung der gleich- oder nacheingetragenen Gläubiger nicht zulässig sein würde, kann insoweit ihr Rang allerdings nur den gleich- oder nacheingetragenen Hypotheken nachstehen, und es ist deshalb bei der Eintragung der veränderten Verzinsung ein entsprechender Vermerk wegen des Rangverhältnisses des sechsten Prozents im Grundbuche von Amtswegen zu machen. . . . Es steht nichts entgegen, daß verschiedene Bestandteile der Hypothek einen verschiedenen Rang haben; es steht der angegebenen Regelung auch nicht entgegen, daß die sog. Strafprozente nur unter gewissen Bedingungen und dann auch nur für eine bestimmte Zeit fällig werden [zu vergl. Planck, B.G.B. zu § 1119, auch Johow-Ring, Jahrb. XX S. A 198[1])]. Daß in den Anträgen nicht ausdrücklich hervorgehoben ist, in welcher Weise die Eintragung erfolgen solle, erscheint unerheblich. Denn ebenso wie der Eigentümer, der nach einer eingetragenen Hypothek eine zweite bewilligt, nicht verpflichtet ist, dabei zu beantragen, daß sie an zweiter Stelle eingetragen werde, weil sich das mangels abweichender Erklärungen von selbst versteht, ist es auch in einem Falle wie dem vorliegenden selbstverständlich, daß, wenn unter den Beteiligten eine Zinserhöhung über den Zinssatz von 5 Prozent hinaus vereinbart wird, und, wie hier, eine nachstehende Hypothek vorhanden ist, deren Gläubiger nicht zugestimmt hat, die Eintragung des sechsten Prozents zwar mit in der Veränderungsspalte, aber unter ausdrücklicher Hervorhebung des Ranges hinter der nach der Hypothek eingetragenen Post erfolgen muß.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 1 S. 79.

Auflassung eines Nachlaßgrundstücks durch den Vorerben des eingetragenen Eigentümers. Unstatthaftigkeit der Auflassung ohne die Zustimmung des Nacherben oder die vorgängige Eintragung des Vorerben und des Rechtes der Nacherben, auch wenn der Vorerbe von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts befreit ist.

§§ 40, 41, 52 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 16. Februar 1903. — Bd. 3 S. 250.

H. und seine Ehefrau haben in ihrem wechselseitigen Testamente sich gegenseitig als Erben eingesetzt und ferner bestimmt: Nach dem Tode des Letztlebenden solle ihr gemeinschaftlicher Nachlaß an ihre gemeinsamen vier Kinder fallen. Der Längstlebende der Ehegatten solle unter Lebenden das lebenslängliche unbeschränkte Verfügungsrecht auch über die Substanz des gemeinschaftlichen Vermögens haben, und die Kinder müßten sich mit dem begnügen, was bei dem Tode des Letztlebenden von dem Vermögen noch vorhanden sein werde. Im Falle der Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten solle letzterer jedoch nur den Pflichtteil an dem Nachlasse des Verstorbenen und die Kinder das gesamte übrige Vermögen zu gleichen Teilen erhalten.

Auf Grund dieser letztwilligen Bestimmungen hat die Witwe H. das im Grundbuche auf den Namen ihres verstorbenen Ehemanns eingetragene Grundstück verkauft. Das Grundbuchamt lehnte jedoch die Entgegennahme der Auflassungserklärung seitens der Witwe H. und des Käufers mit der Begründung ab, daß es der Zuziehung der Nacherben bedürfe, da das freie Verfügungsrecht der Witwe im Falle ihrer bis zum Tode möglichen Wiederverheiratung in Wegfall komme und daher nur ein bedingtes sei. Die hiergegen von dem Käufer H. eingelegte Beschwerde hat das Landgericht zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die Einsetzung als Nacherbe ist wahre Erbeinsetzung (Motive Bd. 5 S. 81/82). Der Nacherbe ist nicht Rechtsnachfolger des Vorerben, sondern ebenso wie dieser Rechtsnachfolger des Erblassers. Er erwirbt die Erbschaft zwar erst mit dem Eintritte des Falles der Nacherbfolge, er hat aber bereits vor diesem Zeitpunkte mit dem Eintritte des Erbfalls, d. h. mit dem Tode des Erblassers, kraft Gesetzes ein festes vererbliches Recht auf die Nacherbfolge (§ 2108 Abs. 2 B.G.B., Denkschrift S. 269). Der Vorerbe erwirbt daher die Erbschaft nur mit der dem Rechte des Nacherben entsprechenden Beschränkung (Motive Bd. 5 S. 82). Da aber der Vorerbe zunächst Erbe ist und als Eigentümer der Nachlaßsachen grundsätzlich zur Verfügung über diese befugt sein würde (§ 2112 Abs. 1), so ist, von dem hier vorliegenden Falle einer befreiten Vorerbschaft zuvörderst abgesehen, zur Sicherung der Rechte des Nacherben das dem Vorerben prinzipiell zukommende Verfügungsrecht durch eine Reihe von Vorschriften in Hinblick einerseits auf die Natur des Gegenstandes (§ 2113, Abs. 1, § 2114), andererseits auf die Art der Verfügung (§ 2113, Abs. 2, § 2115) beschränkt. Insbesondere ist dem Vorerben das Recht der freien Verfügung über ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück versagt. Eine gleichwohl ohne Zustimmung des Nacherben erfolgte Verfügung des Vorerben über ein Nachlaßgrundstück ist in Gemäßheit des § 2113 Abs. 1 mit dem Eintritte der Nacherbfolge unwirk-

Digitized by Google

sam, sodaß der Nacherbe berechtigt ist, die Herausgabe des veräußerten Nachlaßgrundstücks zu verlangen. Dies Recht verliert der Nacherbe zufolge der gemäß § 2113 Abs. 3 auch hier zur Anwendung kommenden Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs(§ 892 B.G.B.) gegenüber dem gutgläubigen Grundstückserwerber dann, wenn das nacherbschaftliche Recht im Grundbuche nicht eingetragen ist.

Aus den vorstehend über die rechtliche Stellung des Vorerben und Nacherben entwickelten Grundsätzen ist zu entnehmen, daß der Vorerbe und der Nacherbe „Erbe" des eingetragenen Berechtigten im Sinne des § 41 Abs. 1 G.B.O. ist und daß namentlich der Nacherbe auch zu denjenigen gehört, deren Rechte durch die Eintragung auf Grund der Auflassung eines Nachlaßgrundstücks im Sinne des § 40 Abs. 1 betroffen werden. Allerdings sind unter den durch die Eintragung betroffenen Rechten im Sinne des § 41 Abs. 1 und des § 40 Abs. 1 (§§ 19, 13) G.B.O. niemals rein obligatorische Rechte, sondern nur dingliche Ansprüche zu verstehen, welche aus dem Grundbuch oder dem darin bezogenen Inhalte der Grundakten hervorgehen. Diesem Erfordernis ist bei den nacherbschaftlichen Rechten aber auch genügt. Dem Nacherben steht nach den Vorschriften des B.G.B. ein buchungsfähiges, dingliches Recht zu (Motive Bd. 5 S. 111; Planck Vorbem. 4 b vor § 2100; Turnau-Förster A. 1 Abs. 2 zu § 52 G.B.O.); an diesem Rechte erleidet er durch die Eintragung der Eigentumsübertragung ohne Eintragung seiner nacherbschaftlichen Rechte gegenüber dem gutgläubigen Grundstückserwerber Einbuße. Aus Vorstehenden folgt für den Fall der gewöhnlichen, nicht befreiten Vorerbschaft, daß, wenn der Vorerbe gestützt auf § 41 Abs. 1 G.B.O. ohne vorherige Eintragung die Auflassung eines Nachlaßgrundstücks vornehmen will, es hierzu der Zustimmung der Nacherben als der Passivmitbeteiligten bedarf. Vorerbe und Nacherbe zusammen sind nach § 41 G.B.O. von der Verpflichtung, sich zuvor als Berechtigte eintragen zu lassen, befreit; sie dürfen deshalb gemeinsam das Nachlaßgrundstück auflassen. Will dagegen der Vorerbe von der durch § 41 Abs. 1 gewährten Vergünstigung keinen Gebrauch machen, so bedarf es in Gemäßheit der alsdann in Anwendung kommenden § 40 Abs. 1, § 52 G.B.O. der vorangehenden Eintragung des Vorerben und der Rechte des Nacherben. Dies ist übrigens auch in den Motiven zu dem § 1826 des I. Entwurfs anerkannt (Bd. 5 S. 112). Entsprechend der ursprünglichen Absicht, die bisherige Streitfrage, ob bei der Eintragung des Vorerben gleichzeitig die Nacherbenrechte von Amtswegen mit einzutragen seien, durch eine Bestimmung im Bürgerlichen Gesetzbuch zu beseitigen, war im § 1826 des I. Entwurfs vorgeschrieben, daß bei Eintragung des Vorerben zugleich die Eintragung der Rechte der Nacherben von Amtswegen zu erfolgen habe, eine Bestimmung, dievon der zweiten Kommission in der Erwartung, daß zum Ersatze des § 1826 eine dem Inhalte desselben entsprechende Vorschrift in der Grundbuchordnung Aufnahme finden werde, als Verfahrensvorschrift in den Entwurf der Grundbuchordnung verwiesen ist (Mugdan Bd. 5 S. 589). Zu dem § 1826 I. Entw. bemerken nun die Motive a. a. O.: Gegenüber dem Verlangen des Nacherben auf Eintragung seiner Rechte könnte eingewendet werden, daß durch ein solches Verlangen der Vorerbe des ihm nach dem — gleichfalls in die Grundbuchordnung (§ 41) verwiesenen — § 869 zustehenden Rechtes, mit Ersparung der Eintragung seines Eigentums weiter zu veräußern, verlustig gehe. Die Motive erachten jedoch einen solchen Einwand nicht für

Digitized by Google

durchgreifend, sondern betonen, daß ein solcher Vorteil (aus § 869) gegenüber dem Rechte des Nacherben nicht in Betracht komme. Zur Auflassung eines Nachlaßgrundstücks ist daher erforderlich: entweder Eintragung des Vorerben und der Nacherbenrechte oder gemeinschaftliche Bewilligung des Vorerben und des Nacherben ohne die vorbezeichnete Eintragung. Die Zustimmung der Nacherben oder Eintragung ihrer Rechte wird entgegen den abweichenden diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers auch nicht dadurch entbehrlich gemacht, daß der Grundstückserwerber in dem über die Auflassung gebildeten Protokoll auf die Unwirksamkeit gegenüber dem Nacherben hingewiesen wird. Denn dieser Hinweis würde doch nur dem betreffenden ersten Erwerber entgegenstehen, nicht aber, wie der Beschwerdeführer vermeint, die Wirksamkeit des guten Glaubens an die Richtigkeit des Grundbuchs überhaupt beseitigen.

Im untergebenen Falle handelt es sich aber nicht um eine gewöhnliche, sondern eine befreite Vorerbschaft. Die Witwe ist in Folge der ausdrücklichen Bestimmungen des Testaments, durch welche ihr das Recht zur freien Verfügung auch über die Substanz des Nachlasses unter Lebenden eingeräumt und die Nacherben auf den Ueberrest eingesetzt sind, gemäß den §§ 2137, 2136 B.G.B. von der im § 2113 enthaltenen Verfügungsbeschränkung befreit und demzufolge berechtigt, über das Nachlaßgrundstück auch mit Wirksamkeit gegen die Nacherben zu verfügen. Hierin wird durch die im Testamente noch getroffene Sonderbestimmung, wonach die Wittwe im Falle der Wiederverheiratung nur den Pflichtteil erhalten und unter Wegfall aller weitergehenden Rechte die Erbschaft an die Nacherben herausgeben soll, bis zum Eintritt des durch die Sonderbestimmung betroffenen Falles nichts geändert. Denn, wenn der Erblasser den Vorerben auch bis zur etwaigen Wiederverheiratung von den Einschränkungen der Verfügungsmacht befreit hat, so ist der Vorerbe geradeso befreiter Vorerbe, wie wenn er bis zum Eintritte seines Todes befreit ist, nur der Endtermin ist verschieden. Die in der Sonderbestimmung enthaltene Beschränkung ist nur eine zeitliche, nicht eine den Inhalt des Rechtes der Vorerbin ergreifende.

Aber auch im Falle einer befreiten Vorerbschaft ist der Nacherbe als Passivbeteiligter im Sinne der §§ 41, 40, 19, 13 G.B.O. anzusehen. Dies erhellt deutlich aus § 52 G.B.O., wonach auch im Falle der weitgehendsten Befreiung bei der Eintragung des Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amtswegen unter gleichzeitigem Vermerke der Befreiung einzutragen ist. Es beruht dies darauf, daß die Befreiung des Vorerben von gewissen Beschränkungen (§ 2136, § 2113 Abs. 2, §§ 2115, 2121, 2122 B.G.B.) überhaupt gesetzlich unzulässig ist, die Erteilung der Verfügungsfreiheit an den Vorerben also das grundsätzlich beschränkende Recht des Nacherben nicht beseitigt (Protokolle zu § 1826 I. Entwurf, Mugdan Bd. 5 S. 589). Der Grundbuchrichter soll der dem materiellen Rechte zugehörigen Entscheidung darüber, ob nicht etwa Rechte des Nacherben geschädigt werden könnten, enthoben sein; schon die Einsetzung als Vorerbe soll diesem kein uneingeschränktes buchmäßiges Verfügungsrecht verleihen, sondern es soll unter allen Umständen das sachlich mindernde Recht des Nacherben unter gleichzeitigem Vermerke der Befreiungen des Vorerben eingetragen werden. Daraus aber, daß das Grundbuchrecht die Sicherung der Rechte des Nacherben durch Eintragung auch im Falle der Befreiung des Vorerben unter allen Umständen festgesetzt hat, die Fälle der gewöhnlichen und der befreiten Vorerbschaft also grundsätzlich gleich behandelt, folgt, daß wie im Falle der gewöhnlichen Vorerbschaft so auch im Falle der

Digitized by Google

befreiten der Vorerbe und der Nacherbe als die Erben, deren Rechte durch eine Eintragung betroffen werden (§ 41 G.B.O.), anzusehen sind. Die im § 41 Abs. 1 a. a. O. zu Gunsten des Erben des eingetragenen Berechtigten gemachte Ausnahme wird theoretisch dadurch gerechtfertigt, daß der Erbe vermöge seines Eintritts in die Rechtsverhältnisse des Erblassers auch das durch die Eintragung desselben begründete Verfügungsrecht erhält (Motive zu § 869 I. Entw. Bd. 3 S. 317). Diese Erwägung trifft auf den Vorerben, dessen Recht auch im Falle der Befreiung durch das Recht des Nacherben sachlich gemindert und grundsätzlich beschränkt wird, nicht zu. Vorerbe und Nacherbe zusammen sind vielmehr die Erben, welche im Sinne des § 41 Abs. 1 G.B.O. in vollem Umfang in die Rechtsverhältnisse des Erblassers eingetreten sind. Haben hiernach auch für die befreite Vorerbschaft die oben bezüglich der gewöhnlichen Vorerbschaft gemachten Ausführungen zu gelten, so ist im vorliegenden Falle zur Auflassung des Nachlaßgrundstücks erforderlich: entweder Eintragung der Vorerbin und gleichzeitige Eintragung der Rechte der Nacherben oder Zustimmung der Nacherben ohne vorherige Eintragung. An diesem im formalen Grundbuchrechte wurzelnden Erfordernisse wird endlich auch nichts geändert durch die vom Beschwerdeführer noch herangezogenen §§ 326, 728 C.P.O., wonach ein Urteil, welches zwischen einem Vorerben und einem Dritten über einen der Nacherbfolge unterliegenden Gegenstand ergeht, gegen den Nacherben wirksam und vollstreckbar ist, sofern der Vorerbe befugt ist, ohne Zustimmung des Nacherben über den Gegenstand zu verfügen. Durch diese Bestimmung wird der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Vorerbe über ein noch auf den Namen des Erblassers eingetragenes Grundstück nach dem formalen Grundbuchrechte verfügen kann, nicht präjudiziert. Wäre insbesondere, wie der Beschwerdeführer unterstellt, vom Käufer des Nachlaßgrundstücks gegen die Vorerbin ein Urteil auf Auflassung des Grundstücks erstritten, so würde dies Urteil die Auflassungserklärung der verurteilten Vorerbin ersetzen. Der Käufer könnte unter Vorlegung dieses Urteils seine Vertragserklärung vor dem Grundbuchamt abgeben und die Sache würde so behandelt, als wenn auch die verurteilte Vorerbin anwesend wäre, um die Erklärung des Käufers gegen ihre Erklärung einzutauschen (Motive zum B.G.B. Bd. 3 S. 197). Ob aber diese Erklärung der Vorerbin genügt oder ob noch die Zustimmung der Nacherben bezw. die vorherige Eintragung der Vorerbin und der Nacherbenrechte erforderlich ist, bestimmt sich nach den Vorschriften der Grundbuchordnung. Im vorliegenden Falle müßte der Käufer zunächst nach Maßgabe des § 14 G.B.O. die Eintragung der Vorerbin erwirken, wobei dann gleichzeitig gemäß § 52 a. a. O. die Rechte der Nacherben von Amtswegen einzutragen wären.

Bewirkung der Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung gegen den Ersteher, wenn der Zuschlag eines im Wege der Zwangsvollstreckung versteigerten Grundstücksanteils den übrigen Miteigentümern des Grundstücks erteilt worden ist.

§ 1114 B.G.B., §§ 125, 128, 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 23. Februar 1903. — Bd. 3 S. 255.

Im Grundbuche waren vier Miteigentümer eingetragen. Das ganze Grundstück war belastet mit der Hypothek Abt. III Nr. 7 von 150 000 Mark,

während die unter Nr. 8 bis 15 eingetragenen Hypotheken lediglich auf dem Anteil eines der Miteigentümer, des Z.. ruhten. Im Jahre 1902 wurde der Anteil des Letzteren im Wege der Zwangsversteigerung veräußert und den drei anderen Miteigentümern zugeschlagen. Die Post Abt. III Nr. 7: ist als in das geringste Gebot fallend, bei der demnächstigen Berichtigung stehen geblieben, die Hypotheken Nr. 8 bis 15 sind gelöscht, und unter Nr. 16 ist auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters folgende Eintragung bewirkt:

„150 000 Mark Sicherungshypothek an dem bisherigen Anteile des bisherigen Miteigentümers Z. . . . für die . . . gegen die Ersteher dieses Anteils . . . verbliebene, in ihrem Bestehen und Umfange dadurch bedingte Forderung, daß die . . . Abt. III Nr. 7 eingetragene Hypothek über 150 000 Mark nach den besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek an dem versteigerten Grundstücksanteil . . . erlischt, welche verzinslich mit 4 vom Hundert . . ., im Uebrigen in Ansehung der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes gemäß § 50, § 125 Abs. 2 des Gesetzes . . . vom 24. März 1897 in nachstehender Reihenfolge übertragen ist . . ."

Gegen die Eintragung dieser Hypothek haben die Ersteher Beschwerde eingelegt, in welcher ausgeführt ist, daß sie durch den Zuschlag Eigentümer des versteigerten Anteils geworden, damit aber nach § 1114 B.G.B. die Möglichkeit aufgehört habe, den versteigerten Anteil allein mit Hypotheken zu belasten. Das Landgericht hat der Beschwerde stattgegeben, indem es angenommen hat, daß eine Eintragung auf dem versteigerten Anteil unzulässig sei. Nunmehr hat der Vollstreckungsrichter das Grundbuchamt ersucht, die auf dem versteigerten $^1/_4$ Anteil eingetragene Sicherungshypothek zu löschen und sie anderweit auf dem ganzen Grundstück einzutragen, worauf das Grundbuchamt dementsprechend verfahren hat. Gegen die Eintragung der Sicherungshypothek haben die Eigentümer wiederum Beschwerde eingelegt mit der Begründung, daß der Vollstreckungsrichter nicht befugt gewesen sei, um Eintragung einer Hypothek auf einem nicht versteigerten Grundstücke zu ersuchen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 130 des Zwangsversteigerungsgesetzes hat der Versteigerungsrichter nach Ausführung des Teilungsplans das Grundbuchamt zu ersuchen, den Ersteher als Eigentümer einzutragen, den Versteigerungsvermerk sowie die durch den Zuschlag erworbenen Rechte zu löschen und die Eintragung der Sicherungshypotheken zu bewirken. Wenn nun auch das Ersuchen wegen seines inneren Zusammenhanges vom Vollstreckungsrichter als einheitliches zu bewirken ist, so folgt daraus keineswegs, daß, wenn das Ersuchen in einzelnen Teilen vom Grundbuchrichter oder bei Beschwerde gegen Letzteren vom Beschwerdegericht als den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprechend beanstandet wird, der Vollstreckungsrichter nicht nachträglich ein neues berichtigtes oder vervollständigtes Ersuchen ergehen lassen dürfte. Die abweichende Ansicht der Beschwerdeführer findet im Gesetz keine Stütze.

In der Sache selbst ist der Entscheidung des Vorderrichters beizutreten. Dieselbe nimmt ihren Ausgangspunkt von der Erwägung, daß der Vollstreckungsrichter nur befugt sei, um Eintragung der Sicherungshypotheken auf dem versteigerten Grundstücke zu ersuchen. Im vorliegenden Falle sei jedoch der Anteil des Schuldners durch den Zuschlag den Anteilen der Miteigentümer an-

Digitized by Google

gewachsen. Er sei deshalb nicht mehr Anteil eines Miteigentümers und habe deshalb mit der Sicherungshypothek nicht mehr belastet werden können. Das ist zutreffend. Die drei Beschwerdeführer haben als Miteigentümer den Anteil des vierten Miteigentümers in der Zwangsversteigerung erstanden und durch den Zuschlag Eigentum erworben. Dieser Erwerb ist zu gleichen Anteilen erfolgt, und dementsprechend ist den Erstehern auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters im Grundbuche der versteigerte Anteil zugeschrieben. Damit hat der $^1/_4$ Anteil des Schuldners seinen selbständigen Bestand verloren, indem sich in jedem der drei Ersteher der davon auf ihn gefallene Teil mit dem bereits vorhandenen Anteil jedes Einzelnen dergestalt vereint hat, daß jeder nunmehr Eigentum zu einem Drittel hat. Die Belastung des versteigerten Teiles des Grundstücks wäre deshalb nur in der Weise denkbar, daß die Sicherungshypothek auf einem Bruchteile jedes der drei Anteile eingetragen würde. Das ist aber gesetzlich nicht zulässig. Das Kammergericht hat in einem Beschlusse vom 20. Jan. 1902 (Jahrb. Bd. 23 S. 230, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 92) angenommen, daß in dem Falle, wenn der eine von zwei Miteigentümern das Eigentum an dem Anteile des anderen Miteigentümers durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren erworben hat und damit Alleineigentümer des Grundstücks geworden ist, die Belastung eines Bruchteils des Grundstücks mit einer zur Sicherheit für den Kaufgelderrest einzutragenden Hypothek unzulässig ist. Die Entscheidung beruht auf dem Grundsatze des § 1114 B.G.B., daß ein Bruchteil eines Grundstücks mit einer Hypothek nur belastet werden kann, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht, eine Vorschrift, die im § 864 Abs. 2 C.P.O. auch auf das Zwangsvollstreckungsverfahren ausgedehnt ist und welche deshalb auch auf die Eintragung einer Sicherungshypothek auf Ersuchen des Vollstreckungsrichters Anwendung findet, da sich diese als eine Zwangsmaßregel darstellt. Die gleichen Ausführungen müssen auch im vorliegenden Falle gelten, wo es sich darum handelt, ob auf einem Bruchteile des Anteils eines Miteigentümers eine neue Belastung eingetragen werden kann, da der Anteil eines Miteigentümers in gleicher Weise eine Einheit im Sinne des § 1114 bildet, wie das ganze Grundstück in der Hand des Alleineigentümers. Die Sicherungshypothek, um welche es sich hier handelt, ist aber eine neue Belastung. Die auf dem versteigerten Anteil eingetragene Darlehnshypothek von 150 000 ℳ ist als Bestandteil des geringsten Gebots stehen geblieben (§ 91 Abs. 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Da dieselbe noch auf einem anderen Grundstücke lastet, haben die Ersteher für den Fall, daß dieselbe an dem versteigerten Grundstücke nach den besonderen Vorschriften über die Gesamthypothek erlischt, den Betrag des berücksichtigten Kapitals außer dem Baargebote zu zahlen und zwar nach Maßgabe der für die berücksichtigte Hypothek getroffenen Verzinsungs- und Zahlungsbestimmungen (§ 50 des Zwangsversteigerungsgesetzes). Dieser eventuell zu zahlende Betrag ist den Berechtigten gemäß § 125 des Zwangsversteigerungsgesetzes durch den Teilungsplan dadurch zugeteilt, daß ihnen die Forderung gegen die Ersteher übertragen ist. Zur Sicherung dieser Forderung haben sie einen Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek (§ 128), für deren Eintragung der Versteigerungsrichter von Amtswegen zu sorgen hat (§ 130). Diese Sicherungshypothek ist also zwar in ihrem Bestande durch die übernommene Hypothek bedingt, im Uebrigen aber eine selbständige neue Hypothek, welche zu ihrer Entstehung

Digitized by Google

der vorgängigen Eintragung bedarf. Die Eintragung auf dem versteigerten Grundstücksanteil aber ist nach den obigen Ausführungen gesetzlich unzulässig, nachdem derselbe den Anteilen der Miteigentümer nach Bruchteilen zugeschrieben ist. Ob eine andere Auslegung Platz greifen könnte, wenn der versteigerte Teil von den anderen drei Miteigentümern in ihrer Gesamtheit als ein Ganzes erstanden und demgemäß als selbständiges Grundstück ihrem Eigentum in Abt. I zugeschrieben wäre, ist hier nicht zu erörtern, da dieser Fall nicht vorliegt.

Folgt man aber den Vorderrichter darin, daß die Eintragung der Sicherungshypothek auf Bruchteilen der einzelnen Miteigentumsanteile unzulässig ist, so muß man ihm auch darin beitreten, daß die Eintragung auf jedem Anteile ganz, also auf dem ganzen Grundstücke stattzufinden hat. Es ist das die notwendige Folge der Ansteigerung des Anteils durch die Miteigentümer. Indem sie denselben zu Bruchteilen erworben und dementsprechend im Grundbuche zugeschrieben erhalten haben, ist die Beschränkung der Sicherungshypothek auf den versteigerten Teil unmöglich geworden. Als Folge davon müssen sie nunmehr gelten lassen, daß die Sicherungshypothek, für deren Eintragung der Versteigerungsrichter Sorge zu tragen hat, den versteigerten Grundstücksanteil in derjenigen Form ergreift, in welcher er sich jetzt als belastbares Objekt darstellt, d. h. zusammen mit dem schon vor der Versteigerung vorhandenen Bruchteile jedes Miteigentümers.

Berichtigung des Grundbuchs ohne Bewilligung desjenigen, dessen Recht von der Berichtigung betroffen wird. Unzulässigkeit einer solchen Berichtigung, wenn die Unrichtigkeit der Eintragung lediglich darin gefunden wird, daß die Urkunden, auf Grund deren die Eintragung erfolgt war, falsch ausgelegt seien.

§§ 22, 54, § 71 Abs. 2 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 30. März 1903. — Bd. 3 S. 258.

In ihrem Testamente haben die P.schen Eheleute in D. ihre gemeinschaftlichen Kinder, soviel ihrer jetzt leben oder noch geboren werden möchten, zu ihren Erben eingesetzt mit der Maßgabe, daß dieselben erst nach dem Tode beider Eltern in den Besitz der Erbschaft gelangen sollen, der Ueberlebende aber im lebenslänglichen Besitze des Vermögens verbleiben und nicht nur den Nießbrauch behalten, sondern auch unter Lebenden frei soll disponieren dürfen. Auf Grund dieses Testaments sind nach dem Tode der Ehefrau P. und dessen vier Kinder im Grundbuche als Eigentümer bei der Parzelle Nr. 147 Flur I eingetragen, und in der Spalte Titulus possessionis ist dazu vermerkt, daß durch das Ableben der Frau P. die gedachte Parzelle den D.er Statuten und dem Testamente gemäß auf deren Kinder, vorbehaltlich des dem Vater zustehenden Mitbesitz- und Nießbrauchrechts, vererbt und daher der Besitztitel für diese und den überlebenden Ehemann berichtigt sei. In rubr. II Nr. 3 ist ferner das lebenslängliche Besitz- und Nießbrauchsrecht des P. sowie das demselben nach dem Testamente zustehende freie Dispositionsrecht und das Devolutionsrecht der Kinder eingetragen.

Die Aktiengesellschaft D.-R. Bank zu D. hat gegen den P. ein vollstreckbares Urteil auf Zahlung von 8231,50 Mark erwirkt, auf Grund dessen in Abt. III des gedachten Grundstücks eine Sicherungshypothek eingetragen ist. Um die Zwangsversteigerung zu ermöglichen, hat die Gläubigerin be-

antragt, den Besitztitel auf den P. zu berichtigen, da dieser nach Inhalt des Testaments als Vorerbe anzusehen und die Eintragung der derzeitigen Eigentümer unrichtig sei. Das Amtsgericht zu D. hat den Antrag zurückgewiesen, indem es das Testament dahin auslegt, daß die Kinder, entsprechend dem D.'er Statut, zu Erben der Mutter eingesetzt seien. Die dem Vater eingeräumten, in Abt. II Nr. 3 eingetragenen Rechte verliehen ihm nicht die Eigenschaft eines befreiten Vorerben. Dagegen könne sich fragen, ob die Eintragung des Vaters als Miteigentümer gerechtfertigt sei.

Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 14 G.B.O. ist derjenige, welcher auf Grund eines gegen den Berechtigten vollstreckbaren Titels eine Eintragung in das Grundbuch verlangen kann, sofern die Zulässigkeit dieser Eintragung von der vorgängigen Berichtigung des Grundbuchs abhängt, befugt, die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung des Berechtigten zu beantragen. Diese Voraussetzung liegt hier vor. Die Beschwerdeführerin hat einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen P., der sie nach § 866 C.P.O. berechtigt, für ihre Forderung im Zwangsvollstreckungswege eine Sicherungshypothek gegen den Schuldner eintragen zu lassen, wenn dieser der wahre Grundstückseigentümer ist. Dieser Eintragung stand aber rechtlich im Wege, daß P. nicht als Alleineigentümer, sondern gemeinschaftlich mit seinen Kindern als Eigentümer eingetragen ist (G.B.O. § 40). Wenn dem gegenüber der Grundbuchrichter die Hypothek doch eingetragen hat, so wird durch diesen tatsächlichen Vorgang das Vorhandensein der rechtlichen Voraussetzung des Berichtigungsantrags nicht berührt. Die Eintragung der Sicherungshypothek hat die Berichtigung nicht überflüssig gemacht, da der Gläubiger nach § 17 des Zwangsversteigerungsgesetzes das Grundstück nicht zur Versteigerung bringen kann, ohne daß zunächst der wahre Eigentümer eingetragen ist (zu vergl. Turnau-Förster G.B.O. § 14 Nr. 3 b).

Sachlich ist aber der Berichtigungsantrag nicht begründet. Nach § 22 G.B.O. kann die Berichtigung des Grundbuchs, auch ohne daß die Bewilligung des durch das Recht Betroffenen vorliegt, beantragt werden, wenn die Unrichtigkeit nachgewiesen wird. Der Nachweis hat durch öffentliche Urkunden zu erfolgen. Derselbe kann aber nicht dahin gehen, daß diejenigen Urkunden, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, falsch ausgelegt seien. Das ergiebt sich aus folgenden Erwägungen: Nach § 71 Abs. 2 G.B.O. ist die Anfechtung von Eintragungen im Wege der Beschwerde grundsätzlich ausgeschlossen. Dem entspricht auch § 54 G.B.O., der bestimmt, daß da, wo das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, ein Widerspruch eingetragen werden soll; nur da, wo eine Eintragung nach ihrem Inhalte sich als unzulässig erweist, kann sie gelöscht werden. In der Denkschrift wird diese Einschränkung damit begründet, daß die Rücksicht auf die Rechtsstellung, welche durch die Eintragung für Dritte geschaffen sei, dies erheische. Im vorliegenden Falle verlangt aber die Beschwerdeführerin, daß die Eintragung in Abteilung I deshalb, weil sie auf Grund unzutreffender Auslegung der Testamentsurkunde, also unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften vorgenommen sei, beseitigt und durch eine andere Eintragung ersetzt werde. Dies ist nichts anders als die Anfechtung der früheren Eintragung.

Digitized by Google

Es würde also auf eine Gesetzesumgehung hinauslaufen, die durch das Gesetz versagte Beschwerde gegen eine vorhandene Eintragung unter dem Namen einer Grundbuchberichtigung zuzulassen. Der Nachweis der vermeintlichen Unrichtigkeit des Grundbuchs muß deshalb anf Grund anderweitiger Urkunden als der die Unterlage der Eintragung bildenden, z. B. eines Anerkenntnisses oder eines gegen den von der Eintragung Betroffenen ergangenen Urteils, erbracht werden. Die Sachlage ist keine andere als nach dem bisherigen Rechte, nach welchem den Grundbuchbehörden ebenfalls die Befugnis nicht zustand, Eintragungen, welche auf irrigen Voraussetzungen oder unhaltbaren Unterlagen beruhten, ohne Bewilligung des Berechtigten wieder zur Löschung zu bringen (zu vergl. Jahrb. Bd. 5 S. 87). Auf dem gleichen Boden steht die vom Vorderrichter angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Celle vom 6. September 1902 (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 5 S. 295). Hiernach ist der Antrag auf Grundbuchberichtigung mit Recht abgelehnt. Auf Grund der weiteren Beschwerde, das Grundbuchamt anzuweisen, einen Widerspruch einzutragen, lag keine Veranlassung vor. Denn wenn das Kammergericht auch angenommen hat, daß eine Beschwerde die im § 71 Abs. 2 Satz 2 G.B.O. vorgesehenen Maßregeln stillschweigend mit umfaßt, so ist das doch nur auf den Fall beschränkt, wo dem Betreffenden ein Vorteil daraus erwächst (Rechtsprechung der Oberlandesgerichte Bd. 5 S. 434). Das ist hier nicht der Fall. Für die Beschwerdeführerin ist behufs Durchführung der Zwangsvollstreckung erforderlich, daß ihr Schuldner P. als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen wird. Hierfür aber nützt ihr die Eintragung eines Widerspruchs nichts.

Uebrigens ist die Beschwerdeführerin durch die Versagung der Grundbuchberichtigung keineswegs rechtlos gestellt, wie sie anzunehmen scheint. Ist ihre Auslegung des Testaments, daß P. Vorerbe und seine Kinder nur Nacherben sind, richtig, was hier keiner Entscheidung bedarf, so steht ihr der ordentliche Rechtsweg gegen letztere offen, auf welchem dann darüber zu entscheiden ist, ob, wenn der Vater dem Willen des Testaments entsprechend als Vorerbe eingetragen wäre, nach den Grundsätzen des materiellen Rechtes die Gläubiger ihre Befriedigung aus dem Nachlaßgrundstücke suchen dürften (vergl. Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. III § 160 Nr. III a).

Erteilung eines mehrere Hypotheken umfassenden Hypothekenbriefs, wenn eine der Hypotheken früher geteilt worden ist, die bezüglichen Teilhypotheken aber sämtlich in der Hand des Antragstellers vereinigt sind.

§ 66 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 27. April 1093. — Bd. 3. S. 260.

Im Grundbuche stehen mehrere Hypotheken, die im Range unmittelbar aufeinander folgen, im Gesamtbetrage von 488 000 Mark für die städtische Sparkasse in B. eingetragen. Die Post Nr. 13 lautete ursprünglich auf 31 000 Taler; davon waren 15 000 Mark und 21 000 Mark an andere Personen abgetreten, demnächst hat die Sparkasse die Stammpost mit 57 000 und die beiden Teilposten von 15 000 Mark und 21 000 Mark erworben, so daß jetzt die ganze Post 13 der Sparkasse zusteht.

Auf Grund Bewilligung des Eigentümers beantragte die Stadt B. für die Sparkasse die Ausstellung eines die sämtlichen Hypotheken, für welche

Digitized by Google

Einzelhypothekenbriefe und zwar zu 13 für die Teilposten von 15 000 Mark und 21 000 Mark Teilhypothekenbriefe vorhanden sind, umfassenden gemeinschaftlichen Hypothekenbriefs. Das Amtsgericht lehnte den Antrag unter Hinweis auf die vorhandenen Teilhypothekenbriefe ab. Die Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Allerdings hat das Kammergericht in der bei Johow und Ring, Jahrbuch Band XX S. A. 103 abgedruckten Entscheidung,[1]) auf welche die Vorinstanzen ihren ablehnenden Standpunkt stützen, ausgeführt, die Erteilung eines gemeinschaftlichen Hypothekenbriefs sei unzulässig, wenn sich unter den Hypotheken eine Teilhypothek befindet und der gemeinschaftliche Hypothekenbrief auch den Teilhypothekenbrief ersetzen soll. Denn der Brief über eine Teilhypothek müsse die Bezeichnung als Teilhypothekenbrief enthalten, damit er sich schon äußerlich als Urkunde über einen abgezweigten, nunmehr selbständig gewordenen Teil der Hypothek kennzeichne und seine Herkunft von dieser ersichtlich mache; „er soll die beglaubigte Abschrift des Stammbriefs in sich aufnehmen. Diesen Vorschriften wäre auch zu genügen, wenn ein gemeinschaftlicher Brief, außer anderen Hypotheken, eine Teilhypothek umfassen sollte; er müßte dann gleichfalls Teilhypothekenbrief sein.“ Eine derartige Verbindung von Stamm- und Teilbrief sei unzulässig.

Der Fall, auf den sich diese Entscheidung bezieht, war aber tatsächlich anders gelagert wie der vorliegende; dort sollte ein Teilhypothekenbrief mit Hypothekenbriefen über andere hypothekarisch gesicherte Forderungen vereinigt werden, hier ist unter den mehreren Hypothekenforderungen eine, die zeitweise in drei Teile zerlegt war, sich in verschiedenen Händen befunden hatte, sich jetzt aber in der Hand eines Gläubigers wieder vereinigt hat: eine Teilforderung ist nicht mehr vorhanden. Es besteht deshalb auch kein zwingender Grund, daß ein neuer gemeinschaftlicher Brief wegen der vorhandenen Teilhypothekenbriefe zugleich Form und Inhalt eines Teilhypothekenbriefs erhalten müßte. Der eine gemeinschaftliche Brief, der die sämtlichen dem Gläubiger zustehenden Hypotheken umfaßt (§ 66 G.B.O.), erscheint als Hypothekenbrief im Sinne der §§ 56, 57 G.B.O., er ist deshalb auch unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Lage des Grundbuchs zu erteilen. (Anlage E. der Allg. Verordnung vom 20. 11. 1899). Es sind also Vermerke, welche für die gegenwärtige Gültigkeit des Hypothekenbriefs ohne Bedeutung sind, insbesondere ältere Abtretungen wegzulassen (Strecker Grundbuchordnung S. 318 Anm. 2a Abs. 1 a. E.).

Umschreibung des Eigentums an dem zu einem Nachlasse gehörenden Grundstück auf den Namen eines Miterben ohne vorgängige Auflassung, wenn dem Miterben bei der Auseinandersetzung die Anteile der übrigen Miterben an dem Nachlasse übertragen worden sind.

§§ 873, 2033 B.G.B., § 22 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 11. Mai 1903. — Bd. 3 S. 262.

Die Erben des im Jahre 1902 verstorbenen H. haben sich in der Weise auseinandergesetzt, daß der gesamte Nachlaß auf den Miterben Gustav H.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 15. ff.


Digitized by Google

übertragen wurde, der dafür die anderen Miterben in Geld entschädigte. Zu dem Nachlasse gehören Grundstücke. In der von dem Amtsgericht über die Auseinandersetzung aufgenommenen Urkunde haben sämtliche Beteiligte die Umschreibung der Grundstücke, welche noch auf den Namen des Erblassers stehen, auf Gustav H. bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt lehnte die Umschreibung ab und verlangte Auflassung, weil die Uebereignung eines Nachlaßgrundstücks auf einen Miterben nur durch Auflassung erfolgen könne. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Das Landgericht scheint anzunehmen, daß es sich hier um einen Erbschaftskauf im Sinne der §§ 2371 ff. B.G.B., also um einen Vertrag handele, durch den die Erbschaft als Ganzes verkauft und der durch Uebereignung der einzelnen Erbschaftsgegenstände erfüllt wird. Dem war jedoch nicht beizutreten. Nach dem Inhalte der Urkunde über die Erbauseinandersetzung war es der Wille der sämtlichen elf Miterben, daß der Miterbe Gustav H. den gesamten Nachlaß haben sollte. Wenn dieser Wille aber in der Weise zum Ausdruck gebracht ist, daß es heißt, zehn Miterben übertragen dem elften Miterben, Gustav H., den ganzen Nachlaß, so kann das nicht wörtlich genommen werden. Die zehn Miterben waren nur in der Lage, ihre Anteile an dem ganzen Nachlasse dem elften Miterben zu übertragen. Und das ist auch geschehen. Es muß insbesondere angenommen werden, daß die Miterben in dem Vertrag über ihre Erbanteile zu Gunsten des Gustav H. verfügt haben; dem entspricht die Wahl des Ausdrucks, daß die Miterben dem Gustav H. den Nachlaß zum Eigentum übertragen. Eine solche Verfügung von Miterben über ihre Erbanteile hat dingliche Wirkung, so daß Gustav H. mit dem wirksamen Abschlusse des Vertrags zu seinem Erbanteile die Erbanteile der übrigen Miterben noch hinzu erwarb und so den gesamten Nachlaß, wie ein Universalerbe, in seiner Hand vereinigte. Mit dem Erwerbe des ganzen Nachlasses stand Gustav H. aber auch den einzelnen Nachlaßgegenständen wie der Alleinerbe gegenüber; er ist deren Eigentümer geworden. Deshalb hat auch, soweit Grundstücke aus dem Nachlaß in Betracht kommen, die Umschreibung derselben auf den Gustav H., ohne daß eine Auflassung erforderlich wäre, im Wege der Berichtigung des Grundbuchs zu erfolgen.

Pflicht des Grundbuchamts, die Erklärung einer Auflassung seitens Desjenigen entgegen zu nehmen, welcher zur Veräußerung nur mit Zustimmung eines Dritten berechtigt ist, diese Zustimmung aber nicht nachweist [1]).

§ 925 B.G.B.

Oberlandesgericht Stuttgart, 14. Mai 1903. — Bd. 3 S. 263.

W. hat durch Vertrag vom 13. Oktober 1902 mehrere seinem Sohne Gottlieb gehörende Grundstücke seinem Sohne Friedrich verkauft. Der Grund-

---

1) Zu vergl. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 85 ff., 250 ff.

Digitized by Google

buchbeamte zu B. hat es abgelehnt, die Auflassung entgegen zu nehmen, weil W. ohne Zustimmung seines Sohnes Gottlieb nicht zur Veräußerung der Grundstücke befugt sei. Das Amtsgericht L. hat die Ablehnung bestätigt. Die dagegen erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte S. zurückgewiesen worden.

Auf die weitere Beschwerde hat das Oberlandesgericht das Grundbuchamt zur Entgegennahme der Auflassung angewiesen aus folgenden Gründen:

Ob dem Beschwerdeführer die Befugnis zur Veräußerung der betreffenden, seinem Sohne Gottlieb gehörenden, in seiner Verwaltung und Nutznießung befindlichen Grundstücke zukommt, kann dahingestellt bleiben. Denn jedenfalls war der Grundbuchbeamte nicht berechtigt, anläßlich der hier allein in Frage stehenden Auflassung die Veräußerungsbefugnis des Beschwerdeführers zu prüfen und wegen etwa mangelnder Veräußerungsbefugnis desselben die Entgegennahme der Auflassung zu verweigern.

Die Auflassung ist ein gegenüber der Eintragung selbständiges, lediglich zwischen den Parteien vor sich gehendes Rechtsgeschäft, und das Bürgerliche Gesetzbuch setzt keineswegs die Gleichzeitigkeit oder unmittelbare Aufeinanderfolge von Auflassung und Eintragung als notwendig voraus, wie schon daraus hervorgeht, daß es der Landesgesetzgebung freigestellt hat, zur Beurkundung der nach § 925 B.G.B. bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamte zu erklärenden Auflassung auch andere Behörden als das Grundbuchamt zu ermächtigen (Art. 143 des Einf. Ges. zum B.G.B.). Darüber, unter welchen Umständen der Grundbuchbeamte (oder in Württemberg der Ratsschreiber) etwa berechtigt sein soll, die Entgegennahme der Auflassungserklärungen abzulehnen, bestehen besondere Vorschriften nicht. Nun wird zwar gesagt werden können, daß nach allgemeinen Grundsätzen offensichtlich nichtige Erklärungen von der Behörde nicht beurkundet werden sollen und daß also die Auflassungserklärung eines Geschäftsunfähigen (§ 104 B.G.B.) zu verweigern sein wird. Anders aber liegt die Sache, wenn es sich um die Veräußerung seitens einer in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkten Person handelt oder wenn zur Veräußerung die Zustimmung eines Dritten erforderlich ist. In solchen Fällen steht nicht die Beurkundung einer nichtigen Erklärung in Frage, sondern die Auflassung wird, wenn sie hinterher genehmigt wird, wirksam, und es kann dem Grundbuchbeamten (oder Ratsschreiber) nicht zustehen, den Parteien die Vornahme eines solchen Rechtsgeschäfts, dessen Wirksamkeit von einer Genehmigung abhängt, zu verweigern, zumal da die Parteien unter Umständen ein sachliches Interesse haben können, die Auflassung zum Zwecke der Herbeiführung der dinglichen Bindung (§ 873 Abs. 2 B.G.B.) vorzunehmen, vorbehaltlich der erforderlichen Genehmigung des Dritten, welche, wenn sie nachträglich erfolgt, auf den Zeitpunkt der Auflassung zurückwirkt (§ 184 B.G.B.). Zu vergl. Turnau-Förster, Sachenrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 366, Achilles und Strecker, Komm. z. Grundbuchordnung, S. 213, Oberneck, Grundbuchrecht S. 274, Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. 3 S. 254.

Das Grundbuchamt B. durfte sonach die beantragte Entgegennahme der Auflassung nicht deswegen ablehnen, weil nach seiner Ansicht der Beschwerdeführer ohne Zustimmung seines Sohnes Gottlieb nicht zur Veräußerung befugt war.

Digitized by Google

Beschwerde des Fiskus gegen den Beschluß des Nachlaßgerichts, durch welchen festgestellt wird, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist.

§ 20 F.G.G., § 1964 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1903. — Bd. 4 S. 21.

Uebereinstimmend mit den bisherigen Landesrechten läßt auch das Bürgerliche Gesetzbuch erblose Verlassenschaften dem Fiskus zufallen (§ 1936). Bevor aber einerseits der Fiskus seine Rechte am Nachlaß ausüben, andererseits von den Nachlaßgläubigern in Anspruch genommen werden kann, hat das Nachlaßgericht festzustellen, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist (§ 1964). Da es sich bei dieser Feststellung um eine sachliche Entschließung des Gerichts handelt, so liegt eine Verfügung im Sinne des § 19 F.G.G. vor, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet. Dies wird auch vom Landgericht anerkannt. Dagegen versagt es dem Fiskus die Beschwerde, weil derselbe durch die Feststellung des fiskalischen Erbrechts keine Beeinträchtigung erlitten habe, und deshalb keine Rechtsverletzung (§ 20 F.G.G.) vorliege. Allein dabei ist verkannt, daß die Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, dem Fiskus nicht bloß Rechte verleiht, sondern auch Pflichten überträgt. Nunmehr muß der Fiskus den Nachlaß gegenüber den Erbschaftsgläubigern vertreten (§ 1966). Allerdings haftet er kraft Gesetzes (§ 2011) nicht über den Bestand des Nachlasses hinaus. Allein immerhin bedarf es einer ausdrücklichen Geltendmachung dieses Rechtes im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung. Er ist ferner verpflichtet, den Nachlaßgläubigern über den Nachlaß Auskunft zu erteilen (§ 2011) und zu diesem ein Bestandsverzeichnis vorzulegen und mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen (§ 260). Ist eine Nachlaßverwaltung angeordnet oder der Nachlaßkonkurs eröffnet, so haftet er den Gläubigern auf Grund des § 1978 für die bisherige Verwaltung wie jeder andere Erbe (Planck § 2011 Note 3). Da der Fiskus die Erbschaft nicht ausschlagen kann (§ 1942 Abs. 2), so muß er sich der Abwicklung derselben unterziehen. Da aber andererseits die Feststellung des Nachlaßgerichts nur die Vermutung begründet, daß der Fiskus gesetzlicher Erbe sei (§ 1964 Abs. 2), so muß er, wenn der wahre Erbe nachträglich hervortritt, diesem die Erbschaft aushändigen, er muß sich also einer Tätigkeit unterziehen, die er möglicherweise schließlich nur im Interesse eines anderen vorgenommen hat. Wird aber hiernach durch die Feststellung, daß ein anderer Erbe als der Fiskus nicht vorhanden ist, dem letzteren ein weitgehender Pflichtenkreis auferlegt, so wird, wenn dies zu Unrecht geschieht, das Recht des Fiskus beeinträchtigt. Die Zulässigkeit der Beschwerde kann deshalb einem Bedenken nicht unterliegen.

Ex. A. G. B.

Digitized by Google

Zulässigkeit einer Beweisaufnahme, ohne daß den Beteiligten Gelegenheit gegeben ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen.

§§ 12, 15, 16 F.G.G.

Kammergericht Berlin, 12. Oktober 1903. — Bd. 4 S. 1.

Der Beschwerdeführer findet eine Verletzung des formellen Rechts darin, daß er von den Zeugenvernehmungsterminen nicht in Kenntnis gesetzt sei. Sein Recht auf eine solche Benachrichtigung leitet er zunächst aus § 16 F.G.G. her. Derselbe bestimmt im Abs. 1, daß gerichtliche Verfügungen mit der Bekanntmachung an denjenigen, für welchen sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind, wirksam werden. In den Abs. 2, 3 schreibt er vor, wie die Bekanntmachung zu erfolgen hat. Wie die Denkschrift (S. 36) ergibt, ist der § 16 bestimmt, eine Lücke des bisherigen Rechtes hinsichtlich der Frage auszufüllen, ob die Verfügungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erst mit der Rechtskraft oder sofort in Wirksamkeit treten. Nach dieser Begründung bezieht er sich also auf prozeßleitende Verfügungen, wohin die Anordnung von Zeugenladungen gehört, überhaupt nicht, sondern betrifft nur die Sachentscheidungen. Der Ausdruck „Verfügungen" im § 16 Abs. 1 ist die technische Bezeichnung für die sachliche und mit dem Rechtsmittel der Beschwerde anfechtbare Endentscheidung des Amtsgerichts (§§ 18, 19 F.G.G.). Aber auch § 15 steht dem Beschwerdeführer nicht zur Seite. Derselbe verordnet, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Zeugenbeweis, über den Beweis durch Sachverständige und über das Verfahren bei Abnahme von Eiden entsprechende Anwendung finden. Es sind dies die Vorschriften des 7., 8. und 11. Titels des ersten Abschnitts des II. Buches der Z.P.O. Im 7. Titel findet sich (§ 397) die Vorschrift, daß die Parteien berechtigt sind, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse der Zeugen für dienlich erachten; den Parteien selbst kann, den Anwälten muß auf Verlangen ein unmittelbares Fragerecht gestattet werden. Der Beschwerdeführer folgert hieraus, daß auch im vorliegenden Verfahren die Beteiligten von den Terminen zur Beweiserhebung in Kenntnis gesetzt werden und ihnen freigestellt werden müßte, Fragen an die Zeugen zu richten. Dem treten folgende Erwägungen entgegen. Der § 397 Z.P.O. hängt allerdings zusammen mit § 357, welcher bestimmt, daß den Parteien gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen. Beide Bestimmungen haben ihren Grund in dem Prinzipe des Parteibetriebs, auf welchem die Zivilprozeßordnung aufgebaut ist. Tritt der Richter im Zivilprozesse nur soweit in Tätigkeit, als er von den Parteien angerufen wird, so muß diesen auch ein Mitwirkungsrecht eingeräumt werden. Auf ganz anderer Grundlage beruht die Handhabung der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Wenn es hier auch Interessenten gibt, so stehen sich doch bei auseinandergehenden Interessen die Beteiligten nicht als Parteien gegenüber, deren Anträge für den Richter die Richtschnur geben. Der § 12 F.G.G. legt ihm vielmehr, dem Richter allein, die Pflicht auf, von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Die freiwillige Gerichtsbarkeit kennt also keine Beweislast, sondern nur Ermittelungen von Amts wegen; das Verfahren wird beherrscht von dem Untersuchungsprinzipe: der Richter allein ist berufen, den Stoff zu

Digitized by Google

sammeln und den Gang und Umfang der Ermittelungen und der Beweisaufnahme zu bestimmen. Er soll, wie der § 12 ausdrücklich vorsieht, die Ermittelungen vornehmen, die er nach Lage der Sache als erforderlich erkennt. Wenn im Anschluß an diese grundsätzliche Einführung des Offizialverfahrens im § 12 der § 15 die Bestimmung trifft, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Zeugenbeweis, den Beweis durch Sachverständige und über das Verfahren bei der Abnahme von Eiden entsprechende Anwendung finden sollen, so folgt hieraus, daß diejenigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über den Zeugenbeweis, welche dem beherrschenden Offizialverfahren widersprechen, im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit außer Anwendung bleiben müssen. Zu letzteren gehört aber § 397 der Z.P.O. Denn er bestimmt:

Die Parteien sind berechtigt, dem Zeugen diejenigen Fragen vorlegen zu lassen, welche sie zur Aufklärung der Sache oder der Verhältnisse des Zeugen für dienlich erachten.

Diese Fragebefugnis steht im Widerspruche mit dem im § 12 F.G.G. ausgesprochenen Prinzipe, wonach der Richter über die Grenzen der Ermittelung selbst zu befinden und also nur die Fragen an den Zeugen zu richten hat, welche er für zweckdienlich hält. Daneben kann kein Recht der am Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beteiligten bestehen, den Zeugenbeweis auf Fragen zu erstrecken, deren Feststellung nach ihrer Meinung zweckmäßig ist (so auch Rausnitz, Anm. 2 u. 62 zu § 15 F.G.G.).

Daß dies der Wille des Gesetzgebers gewesen ist, ergibt sich daraus, daß, während für den Zivilprozeß durch den in den „Allgemeinen Bestimmungen über die Beweisaufnahme“ sich findenden § 357 Z.P.O. ausdrücklich den Parteien gestattet ist, der Beweisaufnahme beizuwohnen, diese „Allgemeinen Bestimmungen“ durch § 15 F.G.G. für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht für anwendbar erklärt sind. Eine Bestätigung findet die vorstehende Ausführung in der Denkschrift. Dort heißt es Seite 35: „Inwieweit den Beteiligten vor der Entscheidung Gelegenheit zur Aeußerung zu geben ist, muß der Beurteilung des Richters im einzelnen Falle überlassen bleiben. Eine bestimmte Regel läßt sich hierfür schon wegen der Verschiedenartigkeit der in Betracht kommenden Angelegenheiten nicht aufstellen, und der Entwurf beschränkt sich deshalb darauf, für einzelne wichtige Fälle dem Richter ausdrücklich die Pflicht aufzuerlegen, die Beteiligten vor seiner Entscheidung tunlichst zu hören.“ Diese Ausführungen würden kaum von Bedeutung sein, wenn die Beteiligten zu allen Beweisterminen geladen und zum Fragerecht verstattet werden müßten. Damit wäre die Gelegenheit zur Aeußerung schon ohne weiteres gegeben. In der Praxis der Gerichte ist deshalb eine Zuziehung der Beteiligten zu den Beweisterminen niemals für notwendig erachtet, und das Kammergericht hat dies Verfahren bisher nicht beanstandet, vielmehr in einem Beschlusse vom 27. Oktober 1902 in einer Fürsorgeerziehungssache — für welche nach § 7 des preußischen Fürsorgeerziehungsgesetzes verbunden mit Art. 1 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit die §§ 15, 16 F.G.G. ebenfalls Anwendung finden — ausgeführt (Jahrb. 25 S. 31): „Das Gesetz hat nicht vorgeschrieben, daß den Eltern, wie im § 256 der Strafprozeßordnung dem Angeklagten, Gelegenheit gegeben werden soll, sich über jedes Beweismittel zu

Digitized by Google

äußern, welches für die Feststellung des Vorhandenseins der Voraussetzungen des § 1 Verwertung findet. Es genügt, wenn das Gericht die Eltern anhört, um ihnen Gelegenheit zu geben, ihre und des Kindes Interesse zu wahren."

Aber auch die Rüge der Verletzung materiellen Rechts ist nicht begründet . . . .

Voraussetzungen für die Pflicht des Vormundes, eine bei dem Beginne der Vormundschaft schon vorhandene, nicht mündelsichere Kapitalanlage in eine mündelsichere Anlage umzuwandeln.

§§ 1793, 1806 ff. B.G.B.

Kammergericht Berlin, den 1. August 1903. — Bd. 4 S. 4.

Das Amtsgericht hat den N., den Beistand der Mutter der minderjährigen Geschwister K., welchem die Verwaltung des Vermögens der Mündel anvertraut ist, veranlaßt, das Guthaben der Mündel bei einer Bank, welches ursprünglich dem Vater der Mündel zugestanden hatte, bei dessen Tode zu dessen Nachlasse gehört hatte und den gedachten Mündeln bei der Auseinandersetzung als Vatererbteil überwiesen war, der Bank zu kündigen und bei der Sparkasse des Kreises W. anzulegen. Das Amtsgericht hat hierbei erwogen, daß die Anlegung des Vermögens bei der Bank nicht mündelsicher sei, den Vorschriften des § 1807 B.G.B. und der Art. 73, 74 des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. nicht entspreche, und daß auch das Vormundschaftsgericht nicht von der Verpflichtung der mündelsicheren Anlegung der Erbgelder entbinden könne. Die hiergegen erhobene Beschwerde des N. ist vom Landgericht zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidung aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der Beistand N. hat gemäß § 1693 B.G.B. die Rechte und Pflichten eines Pflegers; er hat daher nach § 1915 a. a. O. die Vermögensverwaltung wie ein Vormund zu führen. Demgemäß wäre er allerdings für den Fall, daß sich in seinem Verwaltungsbesitze zum Vermögen der Mündel gehörendes Geld befände, verpflichtet, dessen Anlegung entsprechend den Vorschriften der §§ 1806 ff. a. a. O. zu bewirken. Allein diese Voraussetzung liegt dem Beschwerdefalle nicht zu Grunde; in diesem handelt es sich vielmehr um die Frage, wie der Vormund eine Forderung der Mündel, die als solche von diesen geerbt worden ist, pflichtgemäß zu behandeln habe. Diese Frage ist durch die Bestimmungen in den §§ 1806 ff. a. a. O. nicht geordnet. Dieselben betreffen lediglich die Pflichten des Vormundes in dem Falle, daß er flüssige Gelder in seinem Verwaltungsbesitze hat. Es ergibt sich dies aus dem Wortlaut und dem Inhalte dieser Bestimmungen und aus der Entstehungsgeschichte. Die Motive zum Entwurfe I eines B.G.B. heben bei § 1664, dessen Abs. 1 inhaltlich dem § 1806 des Gesetzes entspricht, ausdrücklich hervor, daß besondere Vorschriften darüber, wie der Vormund in Ansehung solcher Kapitalanlagen zu verfahren habe, welche sich im Vermögen des Mündels bereits vorfänden und nicht die vorgeschriebene Sicherheit gewährten, nicht aufgenommen seien, indem davon ausgegangen sei, es dem Vormunde zu überlassen, wie er nach den Umständen des einzelnen Falles als guter Hausvater glaube handeln zu müssen. (Zu vergl. Mugdan, Mat. z. B.G.B. Bd. IV S. 588 ff., insbes. 597 ad 8.) Diesen Standpunkt hat das Gesetz bewahrt. Es sind

Digitized by Google

demgemäß die Pflichten des Beistandes N. im Beschwerdefalle lediglich der allgemeinen Vorschrift im § 1793 B.G.B. zu entnehmen, wonach ihm die Pflicht obliegt, für das Vermögen der Mündel zu sorgen.

Diese Sorge des Vormundes für das Mündelvermögen erheischt für den Fall, daß der Vormund in demselben eine Kapitalsanlage vorfindet, die den Vorschriften über Mündelsicherheit nicht entspricht, nicht ohne weiteres und unter allen Umständen eine unmittelbare Umwandlung in eine Anlage mit Mündelsicherheit. Die Entschließung, ob diese zu erfolgen habe, hängt vielmehr von dem Ergebnisse der Erwägung ab, wie nach Lage des einzelnen Falles am besten Vermögensnachteilen des Mündels vorgebeugt werden könne. Bei solcher Sachlage handelt ein Vormund pflichtwidrig nur dann, wenn er die Umwandlung unterläßt, weil er jene Erwägung, ob nicht zur Vorbeugung gegen Vermögensnachteile des Mündels die Umlegung nötig sei, überhaupt nicht vornimmt oder weil er bei jener Erwägung mit Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt verfährt, bei deren Beobachtung er sich zur Umwandlung veranlaßt sehen würde. Wenn diese Grundsätze auf den Beschwerdefall angewendet werden, so würde ein Einschreiten gegen den Beistand gemäß § 1837 B.G.B. voraussetzen, daß das Vormundschaftsgericht Grund zur Annahme hätte, den Vermögensinteressen der Mündel würde durch eine Umlegung ihres Vermögens besser gedient als durch Belassung im jeweiligen Zustand, und der Beistand erfülle sein Verwaltungspflicht nicht, wenn er die Umlegung nicht bewirke. Die Erwägung, ob Grund zu solcher Annahme im Beschwerdefall in den tatsächlichen Verhältnissen vorhanden sei, hat das Landgericht in genügender Weise nicht angestellt; seine Entscheidung wird allein durch den Umstand, daß die jetzige Kapitalanlage nicht mündelsicher sei, nach den vorstehenden Erörterungen nicht getragen; sie entbehrt daher der nach § 25 F.G.G. erforderlichen Begründung und unterliegt deswegen der Aufhebung. Gleiches trifft für die amtsgerichtlichen Anordnungen, die zur Beschwerde Veranlassung gegeben haben, zu. Die Sache ist daher zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen. Es wird Sache des Amtsgerichts sein, zu prüfen, ob die tatsächlichen Verhältnisse so liegen, daß trotz des Mangels der Mündelsicherheit der gegenwärtigen Anlage dem Vermögensinteresse der Mündel besser durch ein Bestehenlassen der Anlage als durch deren Umlegung gedient wird, oder ob die Gefährdung der Vermögensinteressen der Mündel infolge der nicht mündelsicheren Anlage ihres Vermögens eine derartige ist, daß die Umlegung dadurch allein schon geboten erscheint. Dabei kann sehr wohl berücksichtigt werden, welchen Grad der Kreditfähigkeit die Bank, bei der das Geld zur Zeit angelegt ist, besitzt, welche Sicherheit sie für die Forderung bietet, sowie ob daraus, daß der Vater der Mündel sein Geld dort dauernd angelegt hat, zu folgern wäre, solche Anlage widerspräche den Gepflogenheiten einer vorsichtigen Vermögensverwaltung nicht.

Berichtigung des Standesregisters durch Vervollständigung einer Eintragung.

§ 65 des Personenstandsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 25. Mai 1903. — Bd. 4 S. 6.

Nach der Eintragung Nr. 17 des Sterberegisters des Standesamts S. für 1902 wurde am 19. Juni 1902 von W. angezeigt, daß

Digitized by Google

„der Einwohner Wilhelm Friedrich S., 62 Jahre alt, evangelischer Religion, wohnhaft in D., geboren zu D., verheiratet gewesen mit Christine geborne J., Sohn des . . . . . zu D., in seiner Wohnung am 18. Juni 1902 nachmittags um 1 Uhr verstorben sei."

Der Vorsitzende des Kreisausschusses des Kreises S. ersuchte nach der Feststellung, daß die Eltern des Verstorbenen der Büdner Christian S. und seine Ehefrau Anna geb. K. gewesen seien, das Amtsgericht, eine entsprechende Berichtigung der Eintragung anzuordnen. Das Amtsgericht lehnte dies ab, weil es sich nicht um eine Berichtigung, sondern um eine Vervollständigung der Eintragung handle und in solchen Fällen von der Mitwirkung der Gerichte abzusehen sei. Das Landgericht wies die von dem Vorsitzenden des Kreisausschusses erhobene Beschwerde zurück. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die §§ 65, 66 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 ordnen die „Berichtigung einer Eintragung in das Standesregister" und sehen hierfür die Mitwirkung der Gerichte vor. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt nicht zu der Auslegung, daß unter dieser Berichtigung nur eine Richtigstellung von falschen Eintragungen oder Angaben, nicht auch eine Vervollständigung des Registerinhalts zu begreifen sei; der Sinn des Gesetzes steht dieser Auslegung entgegen. Das Gesetz bestimmt in eingehender Weise die Angaben, die in einer Registereintragung enthalten sein sollen. Auch die Vervollständigung der Eintragung durch Angaben, die nach dem Gesetz aus dem Standesregister hervorgehen sollen, aber nicht aus ihm hervorgehen, erscheint als eine Richtigstellung der Eintragung. Nur von einer vollständigen Eintragung läßt sich sagen, daß sie die betreffende Tatsache dergestalt richtig wiedergibt, wie das Gesetz dies will. Weist sie in dieser Hinsicht Lücken auf, so ist sie im gesetzlichen Sinne nicht völlig richtig. Der Mangel macht sie, insoweit er reicht, zur nicht richtig bewirkten und er bietet insoweit auch für das Berichtigungsverfahren Raum. Andernfalls würde für eine Vervollständigung der Registerinhalts, abgesehen von den im unmittelbaren Zusammenhange mit der Eintragung aufgenommenen Zusätzen (§ 13 Abs. 4 des Personenstandsgesetzes) und gewissen besonders geordneten Nachtragungen (zu vergl. § 22 Abs. 3, §§ 26, 55 das.), die gesetzliche Grundlage fehlen. Der Gedanke, daß das Gesetz beabsichtigt haben sollte, die Ergänzung des Registers nach Maßgabe des Inhalts, den das Gesetz selbst für eine vollständige Eintragung erfordert, auszuschließen, ist ohne weiteres abzulehnen. Da aber das Gesetz derartige Ergänzungen im allgemeinen dem Standesbeamten nicht zugewiesen hat, bleibt nur die Auslegung möglich, daß es sie als Gegenstand des gerichtlichen Berichtigungsverfahrens ansieht.

In demselben Sinne hat sich das Reichsjustizamt in einem von den Ministern des Innern und der Justiz mit Rundverfügung vom 13. Juni 1878 (M.Bl. für die inn. Verw. S. 114) mitgeteilten Gutachten ausgesprochen, mit dem Hinzufügen, daß die gedachte Auslegung des Gesetzes von den Bundesstaaten, abgesehen von Preußen, durchgängig anerkannt sei. Auch die bezeichneten Minister sind dem Reichsjustizamt beigetreten. Wenn demnächst die entsprechende Anweisung an die Standesbeamten nur als so lange bindend erklärt ist, bis etwa das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das betreffende Standesamt gehöre, sich dahin aussprechen sollte, daß die in

Digitized by Google

Betracht kommenden Vervollständigungen ohne gerichtliche Mitwirkung zu erledigen seien (Rundverfügung des Ministers des Innern vom 5. Februar 1880, M.Bl. für die inn. Verw. S. 50), so ist diese Einschränkung zufolge der veränderten Gesetzgebung erledigt. Denn nunmehr haben nicht die einzelnen preußischen Oberlandesgerichte, sondern hat für Preußen das Kammergericht oder das Reichsgericht über die aufgeworfene Frage zu entscheiden (§§ 69, 19, 27, 28 F.G.G., Art. 7, 8 des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit).

Eintragung eines Randvermerkes in das Heiratsregister, wenn eine Ehe für nichtig erklärt ist. Unzulässigkeit der Eintragung auf Grund des Urteils eines ausländischen Gerichts.

§ 55 des Personenstandsgesetzes.

Kammergericht Berlin, 26. Oktober 1903. — Bd. 4 S. 7.

Nach der vom Amtsgericht in L. getroffenen Feststellung wurde am 11. Mai 1891 vor dem Standesamt in L. die Ehe zwischen dem in Wien wohnhaften, der jüdischen Religion angehörigen S. und der in L. wohnhaften, der evangelischen Religion angehörigen M. geschlossen. Wie das Amtsgericht ferner festgestellt hat, erkannte das Landesgericht in Wien durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 9. Juni 1902 auf Nichtigerklärung dieser Ehe, weil S. als österreichischer Staatsangehöriger betreffs der Eheschließung dem österreichischen bürgerlichen Rechte unterworfen gewesen sei, danach aber der Gültigkeit der Ehe das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit, das die Parteien nicht durch einen Religionswechsel beheben wollten, entgegenstehe. Auf Grund des gedachten Urteils beantragte die M. bei dem Standesamt in L., die Nichtigkeit der Ehe in das Heiratsregister einzutragen und ihr eine berichtigte Heiratsurkunde zu erteilen. Das Standesamt lehnte dies mangels Beibringung eines von einem deutschen Gericht erlassenen Vollstreckungsurteils ab. Hierauf stellte die M. bei dem Amtsgericht in L. den Antrag, den Standesbeamten zur Vornahme der verlangten Amtshandlung anzuweisen. Das Amtsgericht wies den Antrag zurück und das Landgericht versagte der hiergegen von der Antragstellerin eingelegten Beschwerde den Erfolg. Das Kammergericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführerin mag zugegeben werden, daß die Auffassung des Landgerichts, das für die begehrte Eintragung in das Standesregister ein deutsches Vollstreckungsurteil zu dem Urteile des österreichischen Gerichts verlangt, eine sehr bedenkliche ist. Der § 328 Z.P.O. in der seit dem 1. Januar 1900 geltenden Fassung geht von der grundsätzlichen Anerkennung ausländischer Urteile aus, indem er erschöpfend darüber bestimmt, unter welchen Voraussetzungen die Anerkennung solcher Urteile zu versagen ist. Es fragt sich, ob nicht im Hinblick hierauf der § 722 Z.P.O., wonach aus einem ausländischen Urteile die Zwangsvollstreckung nur bei Ausspruch ihrer Zulässigkeit durch ein inländisches Vollstreckungsurteil stattfindet, fortan ausschließlich auf die in der Zivilprozeßordnung geordnete eigentliche Zwangsvollstreckung bezogen werden muß. Wie die Motive zu der dem jetzigen § 328 Z.P.O. entsprechenden Entwurfsbestimmung ergeben, sollte hiermit eine allgemeine Vorschrift über die Anerkennung ausländischer Urteile gegeben werden, weil das bisherige Recht

Digitized by Google

diese Anerkennung nur für den Fall der im Inlande beabsichtigten Zwangsvollstreckung regele, „die Wirkung der Rechtskraft eines ausländischen Urteils . . . . aber nicht nur für diesen Fall, sondern auch nach anderen Richtungen in Betracht" komme (Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 8 S. 106). Sofern danach der § 722 Z.P.O. lediglich für die eigentliche Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der Zivilprozeßordnung ein inländisches Vollstreckungsurteil zu dem ausländischen Urteile fordert, im übrigen aber der § 328 die Anerkennung ausländischer Urteile allgemein gewährleistet, kann der § 722 dem Begehren der Beschwerdeführerin allerdings nicht entgegengesetzt werden. Denn daß die hier nachgesuchte Eintragung der Nichtigerklärung der Ehe in das Standesregister kein Akt der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der Zivilprozeßordnung ist, läßt sich nicht bezweifeln.

Indes kommt es hierauf nicht an, weil den auf die Führung des Standesregisters bezüglichen Vorschriften zu entnehmen ist, daß die Nichtigerklärung einer Ehe nur im Falle der Beibringung eines inländischen Urteils in das inländische Standesregister eingetragen werden darf.

Der § 55 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes vom 6. Februar 1875 in seiner ursprünglichen Fassung bestimmte, daß, wenn eine Ehe für aufgelöst, ungültig oder nichtig erklärt worden, dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken sei. Im Abs. 2 daselbst waren die landesgesetzlichen Vorschriften, nach denen es zur Trennung einer Ehe einer besonderen Erklärung und Beurkundung vor dem Standesbeamten bedurfte, aufrecht erhalten. Der Artikel 28 des Entwurfs eines Einführungsgesetzes zum B.G.B. sah eine Neufassung des § 55 des Personenstandsgesetzes dahin vor:

> „Ist eine Ehe für ungültig erklärt oder ist in einem Rechtsstreite, welcher die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt oder ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken."

Die Motive dazu besagen, daß die Aenderungen des § 55 Abs. 1 teils durch den Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach dem der Ausdruck „Ungültigkeit" auch die Nichtigkeit begreife, teils durch die Vorschriften des § 1271 verbunden mit § 1256 und des § 1464 des Entwurfs eines B.G.B. hervorgerufen seien. Von den hier angeführten Entwurfsvorschriften bestimmte der § 1271 verbunden mit § 1256, daß das im Rechtsstreit über die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien erlassene, noch während der Lebenszeit beider Ehegatten rechtskräftig gewordene Urteil für und gegen alle wirke. Der weiter angezogene § 1464 traf über die nach Todeserklärung eines Ehegatten durch Eingehung einer Ehe seitens des anderen Ehegatten eintretende Auflösung der früheren Ehe Bestimmung. Die Motive bemerken ferner, daß der Abs. 2 des § 55 des Personenstandsgesetzes im Hinblick auf die Vorschriften des § 1440 Abs. 1 und des § 1452 des Entwurfs eines B.G.B. (wonach die Auflösung der Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten regelmäßig nur durch gerichtliches Urteil erfolgen kann und mit der Rechtskraft des die Scheidung bestimmenden Urteils eintritt) für die Zukunft erledigt sei (Mugdan, Mat. zum B.G.B. Bd. 1 S. 13). Schon hier tritt klar hervor, daß zur Neufassung des § 55

Digitized by Google

des Personenstandsgesetzes nur im Hinblick auf das inländische Recht und dementsprechend auch auf inländische Urteile geschritten ist. Dies ergibt sich namentlich für den Fall der Feststellung des Nichtbestehens der Ehe. Offenbar ist hier im § 55 des Personenstandsgesetzes neuer Fassung nur ein solches Urteil in das Auge gefaßt, das, weil es im Inlande ergangen ist, auch die nach inländischem Rechte begründete Wirkung für und gegen alle hat (zu vergl. jetzt § 629 Z.P.O.). In der Reichstagskommission wurden demnächst Beschlüsse gefaßt, die bezweckten, im Interesse der katholischen Bevölkerung neben der Ehescheidung die dauernde Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu ermöglichen. Hierauf beruhen die §§ 1575, 1576, 1586, 1587 B.G.B., betreffend die Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft. Im Hinblick auf diese Aenderungen erhielt der § 55 des Personenstandsgesetzes seine jetzige gesetzliche Fassung (Art. 46 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.):

„Ist eine Ehe für nichtig erklärt, ist in einem Rechtsstreite, der die Feststellung des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, das Nichtbestehen der Ehe festgestellt, ist eine Ehe vor dem Tode eines der Ehegatten aufgelöst oder ist nach § 1557 des Bürgerlichen Gesetzbuchs die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, so ist dies am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung zu vermerken.

Wird die eheliche Gemeinschaft nach der Aufhebung wiederhergestellt, so ist dies auf Antrag am Rande zu vermerken."

Die Ergänzung stellt von neuem klar, daß der § 55 des Personenstandsgesetzes in seiner Neufassung nur inländische Rechtsverhältnisse, inländisches Recht und inländische Urteile im Auge hält. Ein Urteil auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft, das nicht gemäß § 1575 B.G.B. ergangen ist, kann nach dem zweifelsfreien Wortlaute des § 55 nicht als Grundlage für die Randeintragung in das Standesregister dienen. Daß aber hierbei nicht an den Erlaß eines ausländischen Urteils auf Grund des § 1575 B.G.B. gedacht ist, wird nicht in Frage gezogen werden können.

Die hierdurch begründete Annahme, daß der § 55 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes neuer Fassung nur Eintragungen in das Standesregister zufolge inländischer Urteile betrifft, findet in den gemäß § 83 des Personenstandsgesetzes vom Bundesrat erlassenen Vorschriften zur Ausführung des Personenstandsgesetzes (Bekanntm. des Reichskanzlers vom 25. März 1899, Reichs-Gesetzbl. S. 225) eine fernere Stütze. Hier heißt es im § 25 Abs. 1:

„In den im § 55 Abs. 1 des Gesetzes bezeichneten Fällen hat die Staatsanwaltschaft dem Standesbeamten, vor welchem die Ehe geschlossen worden ist, eine mit dem Zeugnisse der Rechtskraft und mit der Angabe des Tages der Rechtskraft versehene Ausfertigung des Urteils behufs Beischreibung des Randvermerkes zu übersenden."

Im Abs. 2 ist sodann der Sonderfall geregelt, in dem ein Ehegatte, nachdem der andere für tot erklärt ist, eine neue Ehe schließt, und zwar im Hinblicke darauf, daß nach § 1348 B.G.B. in diesem Falle die frühere Ehe nicht durch gerichtliches Urteil, sondern durch Schließung der neuen Ehe aufgelöst wird. Der Bericht des Ausschusses des Bundesrats für Justizwesen

Digitized by Google

bemerkt hierzu, daß in der Regel — nämlich abgesehen von dem gedachten Sonderfalle — für die Beischreibung des im § 55 Abs. 1 des Personenstandsgesetzes gedachten Randvermerkes ein gerichtliches Urteil erforderlich sei, das, wie verordnet, die Staatsanwaltschaft dem Standesbeamten zu übersenden habe (Kruse, Standesamt, 1902 S. 213 f.).

Die hier der Staatsanwaltschaft erteilte Anweisung kann sich selbstverständlich nur an die inländische Staatsanwaltschaft richten. Gemeint ist ohne jeden Zweifel diejenige Staatsanwaltschaft, die zur Mitwirkung bei der betreffenden vor einem inländischen Gericht anhängig gemachten Ehesache nach § 607 Z.P.O. berufen ist. Es ergibt sich wiederum, daß auch nach der Meinung des Bundesrats der § 55 des Personenstandgesetzes neuer Fassung lediglich auf inländische Urteile zu beziehen ist. Für eine Befassung des Standesbeamten mit Eintragungen gemäß § 55 auf Grund ausländischer Urteile fehlt jede Formvorschrift. Denn daran, daß die inländische Staatsanwaltschaft berufen sein sollte, den Standesbeamten ausländische Urteile behufs Beischreibung des Randvermerkes zugehen zu lassen, kann ebensowenig gedacht werden, als daß der ausländischen Staatsanwaltschaft vom Bundesrate die entsprechende Aufgabe zugewiesen wäre.

Diesen Erwägungen gegenüber kann das von der Beschwerdeführerin aufgeworfene Bedenken, daß sie ein inländisches Urteil gegen den S. mangels Zuständigkeit eines inländischen Gerichts nicht zu erwirken vermöge, keine durchgreifende Bedeutung in Anspruch nehmen. Uebrigens ist hierbei der § 606 Abs. 3 Z.P.O. zu berücksichtigen, wonach, wenn eine Deutsche eine Ehe mit einem Ausländer eingegangen ist und dieser im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, die Klage auf Nichtigkeit oder Anfechtung der Ehe von der Ehefrau bei dem Landgericht erhoben werden kann, in dessen Bezirke sie den letzten Wohnsitz im Inlande hatte. Selbst wenn aber die Beschwerdeführerin ein inländisches Urteil über die Nichtigkeit ihrer Ehe nicht beschaffen kann, wird sie durch die Versagung der verlangten Beischreibung im Standesregister nicht in ihren materiellen Rechten verkürzt. Denn es handelt sich bei der Eintragung gemäß § 55 des Personenstandsgesetzes lediglich um eine der Ordnung wegen erfolgende formelle Klarstellung des nunmehrigen Sachverhalts. Insoweit das ausländische Urteil über die Nichtigkeit der Ehe der Beschwerdeführerin für inländische Rechtsverhältnisse bindend ist, wird diese Wirkung durch das Unterbleiben der Vermerkung im Standesregister nicht in Frage gestellt. In diesem Sinne haben sich auch die preußischen Minister des Innern und der Justiz schlüssig gemacht (Kruse a. a. O. S. 146, Anm. 2b zu § 55 des Personenstandsgesetzes).

Demgemäß war im Ergebnisse dem Oberlandesgericht in Dresden beizutreten, das in einem mit dem vorliegenden völlig übereinstimmenden Falle durch Beschluß vom 25. November 1902 die Eintragung des Vermerkes über die Nichtigkeit der Ehe in das inländische Standesregister auf Grund eines ausländischen Urteils versagt hat (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 6 S. 18 f., zu vergl. u. a. Hinschius, Personenstandsgesetz 3. Aufl. § 55 Anm. 24; v. Wilmowski-Levy, Zivilprozeßordnung 7. Aufl. § 660 Anm. 2; Heidecker in Zeitschr. f. D. Zivilprozeß Bd. 18 S. 470 ff.; anders Gmelin Die Vollstreckbarkeit nach Reichszivilprozeßrecht S. 74 f.).

Digitized by Google

Voraussetzungen der Formgültigkeit eines eigenhändigen gemeinschaftlichen Testaments, welches in der Weise errichtet wird, daß einer der Ehegatten das Testament eigenhändig schreibt und unterschreibt und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, das Testament solle auch als sein Testament gelten.

§ 2231 Nr. 2, § 2267 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 4. Juni 1903. — Bd. 4 S. 12.

H. und seine Ehefrau haben am 6. November 1901 ein gemeinschaftliches privatschriftliches Testament errichtet. Der Ehemann H. hat den Kontext des Testaments eigenhändig niedergeschrieben. Unmittelbar unter dem Kontexte befindet sich das vom Ehemann eigenhändig beigefügte Datum nebst Unterschrift. Hierunter hat die Ehefrau H. ihre datierte Beitrittserklärung und rechts neben diese ihre Namensunterschrift eigenhändig beigesetzt, so daß das Testament unter dem Kontexte wie folgt abschließt:

„F. den 6. November 1901. Friedrich H.
als Ehemann.

Dieses Testament soll auch als
mein Testament gelten. Olga H. geb. N.
F. den 6. November 1901. als Ehefrau."

Bezüglich der von ihr beigefügten Beitrittserklärung und Unterschrift hat die Witwe H. bei der am 16. März 1903 vor dem Nachlaßgericht erfolgten Eröffnung des Testaments zunächst erklärt, sie habe zuvörderst ihre Namensunterschrift und dann die Beitrittserklärung beigesetzt; auf die darauf vom Richter geäußerten Bedenken hat die Witwe sodann gegenteilig angegeben, sie habe zunächst die Beitrittserklärung und darauf ihren Namen niedergeschrieben; schließlich hat sich die Witwe auf die in der Eröffnungsverhandlung allein protokollierte Erklärung beschränkt, sie könne über die Reihenfolge, in welcher die Niederschrift des Namens und der Beitrittserklärung erfolgt sei, bestimmte Angaben nicht machen. In der behufs Erlangung eines Erbscheins nach dem Ehemanne H. aufgenommenen notariellen Verhandlung vom 31. März 1903 hat die Witwe eidesstattlich versichert, daß sie zunächst die Beitrittserklärung niedergeschrieben und alsdann auf ausdrückliche Anweisung ihres Ehemanns ihre Namensunterschrift an der Stelle, wo sie sich tatsächlich befinde, beigesetzt habe. Auf Grund dieser notariellen Verhandlung und des gemeinschaftlichen Testaments hat die Witwe H. beantragt, ihr einen Erbschein nach Maßgabe des Testaments zu erteilen. Das Amtsgericht hat diesen Antrag abgelehnt, weil die neben der Beitrittserklärung befindliche Niederschrift des Namens der Witwe als eine „Unterschrift" im Sinne des § 2267 B.G.B. nicht anzusehen und deshalb wegen Nichtbeobachtung der vom Gesetze geforderten Form die Beitrittserklärung der Witwe und im Hinblick auf ihren korrespektiven Charakter auch die letztwillige Verfügung des Ehemanns nichtig sei. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist von dem Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 2267 B.G.B. genügt es zur Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments in eigenhändiger Form, wenn einer der Ehegatten das Testament gemäß § 2231 Nr. 2 unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig

Digitized by Google

niederschreibt und unterschreibt und der andere Ehegatte die Erklärung beifügt, daß das Testament auch als sein Testament gelten solle. Diese Erklärung muß jedoch, so ist im zweiten Satze des § 2267 ausdrücklich vorgeschrieben, von dem anderen Ehegatten unter Angabe des Ortes und des Tages eigenhändig geschrieben und unterschrieben werden. Letzterer Formvorschrift des § 2267 ist im vorliegenden Falle nicht genügt. Die von der Ehefrau H. beigefügte Beitrittserklärung kann nicht als eine „unterschriebene" im Sinne des Gesetzes angesehen werden. Unter der „Unterschrift" im juristisch technischen Sinne und namentlich auch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Motive Bd. 1. S 185) ist diejenige Namensniederschrift zu verstehen, durch welche hat zum Ausdrucke gebracht werden sollen und tatsächlich auch zum Ausdrucke gebracht wird, daß der Kontext der mit der Namensniederschrift versehenen Urkunde die abgeschlossene Erklärung des Unterschreibenden ist. Hiernach erscheint es zwar nicht wesentlich, in welcher zeitlichen Reihenfolge die Niederschrift des Namens und des Kontextes der Urkunde erfolgt ist; auch die zeitlich vorangehende Namensunterschrift kann den erst später darüber gesetzten Kontext decken. Dagegen ist es ausgeschlossen, daß der Kontext durch eine andere als ihm räumlich nachfolgende Namensniederschrift gedeckt wird. Denn die Unterschrift muß, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Quervermerk auf dem Wechsel, wie in den Motiven Band 1 Seite 185 hervorgehoben ist, durch ihre örtliche Stellung sich äußerlich als eine den Inhalt der Urkunde deckende und sie vollendende Willenserklärung darstellen. Die Unterschrift deckt nur das über ihr, nicht das neben oder unter ihr Stehende, und zwar letzteres auch dann nicht, wenn es durch die Namensniederschrift hat gedeckt werden sollen. (Ob. Trib. Bd. 74 S. 168, Rehbein Entsch. Bd. 1 S. 326 A.; R.G. Bd. 36 S. 241 ff.; Jahrb. für Entsch. des Kammergerichts Bd. 24 S. A 180 ff.). Zu Unrecht beruft sich die Beschwerdeführerin auf den kammergerichtlichen Beschluß vom 17./24. Dezember 1900 (Jahrb. Bd. 21 S. A 56[1]). In letzterem Beschluß ist lediglich ausgesprochen, daß es für die Gültigkeit eines in eigenhändiger Form errichteten Testaments nicht wesentlich ist, ob die Unterschrift der Angabe des Ortes und des Tages räumlich nachfolgt oder vorausgeht, daß es vielmehr genügt, wenn die Angabe des Ortes und des Tages zu der Erklärung des letzten Willens in solche Beziehung gesetzt ist, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, daß die Beifügung den Ort und Tag der Erklärung des letzten Willens bezeichnen solle (zu vergl. R.G. Bd. 52 S. 277 ff.). Dagegen enthält der Beschluß vom 17./24. Dezember 1900 keinerlei Ausführungen, aus denen entnommen werden könnte, es sei für die Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments auch ohne wesentliche Bedeutung, ob die Unterschrift dem Texte der Erklärung räumlich nachfolge oder an einer anderen Stelle angebracht sei. In dem erwähnten Beschluß ist vielmehr besonders hervorgehoben (a. a. O. S. A 60), daß die Unterschrift unbedingt den Text abschließen müsse.

Ist es nach vorstehendem für die im § 2267 vorgeschriebene Beitrittserklärung des „anderen" Ehegatten unbedingtes Erfordernis, daß die Unter-

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 2 S. 13 ff.


Digitized by Google

schrift dem Texte der Beitrittserklärung räumlich nachfolgt, unter ihm steht, so stellt sich die Beitrittserklärung der Ehefrau H., selbst wenn die Beifügung der Beitrittserklärung und der Namensniederschrift der Ehefrau H. so, wie in der eidesstattlichen Versicherung vom 31. März 1903 angegeben, erfolgt ist, nichts als eine formgerechte dar. Denn die Unterschrift der Ehefrau H. steht räumlich neben, nicht unter dem Texte der Beitrittserklärung. Daraus folgt, daß die Beitrittserklärung der Ehefrau H. und zufolge ihres korrespektiven Charakters gemäß § 2270 auch die letztwilligen Anordnungen des Ehemanns H. nichtig sind (§ 125 B.G.B.) und demnach dem beantragten Erbscheine nicht als Unterlage dienen können.

Wenn die weitere Beschwerde dies Ergebnis als dem Geiste und dem Willen des Gesetzes nicht entsprechend bezeichnet, so ist demgegenüber zu bemerken: Die Gefahr, daß Testamente, welche in Wirklichkeit unzweifelhaft echt sind, als nichtig behandelt werden müssen, bringt jede Formvorschrift mit sich; eine Gefahr, die auch dem Gesetzgeber bei Festsetzung der bei der Testamentserrichtung zu beobachtenden Formen keineswegs entgangen ist (Motive Bd. 5 S. 272). Ist jedoch durch das Gesetz die Beobachtung einer bestimmten Form vorgeschrieben, so ist es nicht angängig, im Einzelfalle mit Rücksicht auf die deutliche Erkennbarkeit des wahren Willens des Erblassers von der Einhaltung der im Gesetze für alle Fälle vorgeschriebenen Form abzusehen.

Beschwerde gegen den Bestätigungsbeschluß im Erbauseinandersetzungsverfahren. Zulässigkeit der Einleitung des Verfahrens, auch wenn einer der Beteiligten dem Vermittelungsbeamten gegenüber im voraus erklärt hat, daß er sich auf eine gütliche Auseinandersetzung nicht einlasse.

§ 86, § 91 Abs. 3, § 93 Abs. 2, § 96 F.G.G.

Oberstes Landesgericht München, 25. Juni 1903. — Bd. 4 S. 14.

Der M. hinterließ als gesetzliche Erben seine vier Kinder Johannes M., Heinrich M., Christine, verehelichte W. und Margarete, verehelichte C. Auf Ersuchen des Ehemanns W. veranstaltete Notar G. am 16. November 1901 unter den Erben eine Besprechung, bei der die wesentlichen Punkte für die Auseinandersetzung in Ansehung des Nachlasses, der lediglich in Forderungen des Erblassers gegen seine Söhne bestand, zur Erörterung gelangten. Die Besprechung verlief ohne Ergebnis, da Johannes und Heinrich M. erklärten, daß sie sich auf nichts einließen, weil alles ausgeglichen sei.

Am 18. März 1902 stellten sodann die Eheleute Johannes und Christine W. an den Notar den schriftlichen Antrag, gemäß § 86 F.G.G. die Auseinandersetzung zu vermitteln. Der Notar bestimmte zur Verhandlung über die Auseinandersetzung Termin auf den 29. April 1902 und lud die Erben zu dem Termin unter Hinweis auf die im § 89 F.G.G. bezeichneten Rechtsfolgen. In dem Termine fanden sich lediglich die bevollmächtigten Vertreter der beiden Töchter des Erblassers ein. Es wurde ein Auseinandersetzungsplan aufgestellt. Die aufgenommene Urkunde wurde am 14. Mai 1902 den Miterben Johannes und Heinrich M. mit dem Hinweise zugestellt, daß ihr Einverständnis angenommen werde, wenn sie nicht innerhalb einer Woche die Anberaumung eines neuen Termins beantragten oder wenn sie in dem

Digitized by Google

neuen Termine nicht erschienen. Da sie untätig blieben, bestätigte das Notariat am 22. Mai 1902 die beurkundete Auseinandersetzung.

Gegen den Bestätigungsbeschluß haben Johannes und Heinrich M. bei dem Landgerichte die sofortige Beschwerde mit der Begründung eingelegt, daß angesichts ihrer am 16. November 1901 abgegebenen Erklärung, sie ließen sich auf nichts ein, das Auseinandersetzungsverfahren nicht habe eröffnet werden dürfen. Das Landgericht hat den Beschluß des Notariats vom 22. Mai 1902 aufgehoben und der Auseinandersetzung die Bestätigung versagt. Gegen diese Entscheidung haben die Ehegatten W. und E. die sofortige weitere Beschwerde eingelegt. Es wird die Verletzung der §§ 86 ff. F.G.G., insbesondere des § 96 Satz 2 gerügt. Das oberste Landesgericht hat daraufhin die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Beschwerde der Miterben Heinrich und Johannes M. gegen den Beschluß des Notariats vom 22. Mai 1902 zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Die Anschauung der Beschwerdeführer, daß die Beschwerde des Johannes und des Heinrich M. nach § 96 Satz 2 F.G.G. ohne weiteres hätte zurückgewiesen werden sollen, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Die Vorschrift des § 96 Satz 2 schließt die Geltendmachung von Einwendungen gegen den Inhalt der bestätigten Auseinandersetzung aus, weil der Beteiligte diese Einwendungen in dem Verfahren hätte vorbringen sollen, gestattet aber die Beschwerde wegen Beeinträchtigung des Rechtes des Beschwerdeführers durch gesetzwidriges Verfahren, und die Eröffnung des Verfahrens in einem Falle, in dem es nach gesetzlicher Vorschrift nicht eröffnet werden darf, ist nicht weniger gesetzwidrig als die Fortsetzung eines Verfahrens, das nach § 95 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgesetzt werden muß. Das Beschwerdegericht ist deshalb mit Recht auf die Prüfung der Frage eingegangen, ob das mit der Ladung zu dem Termine vom 29. April 1902 eröffnete Verfahren statthaft war. Die Frage müßte mit dem Beschwerdegerichte verneint werden, wenn die Besprechung vom 16. November 1901 als ein im Auseinandersetzungsverfahren abgehaltener Verhandlungstermin anzusehen wäre. Ein einmal im Verhandlungstermin erhobener Widerspruch bleibt so lange rechtswirksam, bis er im Wege gütlicher Verständigung zurückgezogen wird, es geht nicht an, bei dem Ausbleiben des Widersprechenden in einem späteren Termine dessen Einverständnis mit dem Vorschlag anzunehmen, dem er widersprochen hat. (Rausnitz in Buschs Zeitschr. f. d. Z.P. Bd. 25 S. 176.)

Die Besprechung vom 16. November 1901 war aber nicht ein Verhandlungstermin im Auseinandersetzungsverfahren. Der Umstand, daß die Beteiligten zusammengekommen sind, ohne gemäß § 89 F.G.G. geladen worden zu sein, würde zwar kein Hindernis gewesen sein, durch Verhandlung mit den anwesenden Beteiligten das gesetzliche Auseinandersetzungsverfahren in Gang zu setzen, die Zusammenkunft zu einer Verhandlung in diesem Verfahren zu benutzen; aber dies lag weder im Willen des Notars, noch hat einer der Beteiligten verlangt, daß es geschehen solle; deswegen ist unterlassen worden, auf den Widerspruch der Söhne M. gemäß § 95 F.G.G. ein Protokoll über die Streitpunkte aufzunehmen, und war davon nicht die Rede, daß das Verfahren bis zur Erledigung der Streitpunkte ausgesetzt werde; man begnügte sich vielmehr damit, sich vergewissert zu haben, daß eine gütliche

Digitized by Google

Einigung nicht in Aussicht stand, und erachtete den unternommenen Versuch, die Angelegenheit durch gütliches Uebereinkommen zu ordnen, als gescheitert.

Das gesetzliche Auseinandersetzungsverfahren wurde erst auf den Antrag der Eheleute W. vom 18. März 1902 durch die Ladung zum 29. April 1902 eröffnet, und der Umstand, daß dem Notar bekannt war, daß Johannes und Heinrich M. sich auf eine gütliche Auseinandersetzung nicht einlassen wollten, schloß die amtliche Vermittelung der Auseinandersetzung nach § 86 F.G.G. nicht aus.

Mag man auch mit dem Kammergerichte Berlin (Beschluß vom 28. April 1902, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. VI S. 484) annehmen, daß die Kenntnis von einem Streite, der voraussichtlich nicht im Wege der Vermittelung erledigt werden kann, das Nachlaßgericht und den nach landesgesetzlicher Vorschrift an dessen Stelle tretenden Notar berechtigt, die Eröffnung des Auseinandersetzungsverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Streitpunkts abzulehnen, so hat doch derjenige, der dem Nachlaßgericht oder dem Notar den Willen kundgegeben hat, sich auf eine gütliche Auseinandersetzung nicht einzulassen, kein Recht darauf, daß das von einem anderen Beteiligten beantragte Vermittelungsverfahren unterbleibe. Das Verfahren ist gerade dazu bestimmt, die Hindernisse, die Rechtsunkenntnis, Unverstand und übler Wille einer dem wahren Interesse aller Beteiligten entsprechenden gütlichen Auseinandersetzung entgegensetzen, wenn möglich durch die Einwirkung des rechtskundigen, unparteiischen, über den uneinigen Beteiligten stehenden Vermittelungsbeamten zu beseitigen. Deswegen ist ein Widerspruch, den ein Beteiligter außerhalb des in Verhandlungsterminen (§§ 89 bis 93 F.G.G.) verlaufenden Verfahrens mündlich oder schriftlich dem Vermittelungsbeamten kundgibt, wirkungslos; der Beteiligte kann seinen Widerspruch nur im Verhandlungstermine geltend machen, in dem der Vermittelungsbeamte versuchen kann, ihn zum Aufgeben eines grundlosen Widerspruchs zu veranlassen (§ 91 Abs. 3, § 93 Abs. 2); sein außerhalb des Verfahrens kundgegebener Widerspruch hindert nicht, daß er als einverstanden angesehen wird.

Ob das Auseinandersetzungsverfahren auch dann eröffnet werden darf, wenn bekannt ist, daß das Erbrecht und infolgedessen das Antragsrecht des Antragstellers bestritten wird, — eine Frage, die das Oberlandesgericht Jena (Beschluß vom 1. Dezember 1900, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. I S. 182, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. II S. 36) und das Kammergericht Berlin (Beschluß vom 6. August 1901, Rechtspr. des O.L.G. Bd. III S. 310) verneint haben, während Jastrow in Buschs Zeitsch. f. d. Z.P. XXVIII S. 488 die Bejahung vertritt — kann dahingestellt bleiben, da dieser Fall nicht vorliegt. Es besteht deshalb auch kein Grund, die weitere Beschwerde gemäß § 28 Abs. 2 F.G.G. dem Reichsgerichte vorzulegen.

Da hiernach ein Verstoß gegen die Vorschriften über das Auseinandersetzungsverfahren nicht vorliegt, muß die Entscheidung des Beschwerdegerichts aufgehoben und die Beschwerde der Miterben Johannes und Heinrich M. als unbegründet zurückgewiesen werden.

Digitized by Google

Erbvertrag zwischen Ehegatten, durch den sie sich gegenseitig als Erben einsetzen mit der Bestimmung, daß nach dem Tode des Ueberlebenden der beiderseitige Nachlaß an das aus früherer Ehe stammende Kind des einen Ehegatten fallen soll. Annahme einer Ersatzberufung der Abkömmlinge des nach der Errichtung des Erbvertrags weggefallenen Kindes, auch wenn der andere Ehegatte der Ueberlebende ist.

§ 2069 B.G.B.

Oberstes Landesgericht München, 19. Sept. 1903. — Bd. 4 S. 17.

Die Eheleute Wolfgang und Maria L. setzten am 27. Juli 1877 vertragsmäßig fest, „daß, wenn der eine oder andere der beiden Uebergeber mit Tod abgeht, der überlebende Eheteil sein Erbe ist und daß erst auf sein eigenes Ableben der Gesamtrücklaß, worin er immer besteht, kraft des gegenwärtigen Vertrags, welcher durch eine einseitige letztwillige Verfügung nicht geändert werden darf, nach vier gleichen Kopfteilen der Anna Maria L., ersteḥelichen Tochter des Wolfgang L., ihrer Schwester Therese L., dem Martin H. (dem unehelichen Sohne der Maria L.) und der Anna X., einer außerehelichen Tochter der ersten Ehefrau des Uebergebers, erblich zufällt“.

Die beiden ersteheIichen Töchter des Wolfgang L., von denen Therese L. den Y. heiratete, starben vor ihrem Vater. Anna Maria hinterließ einen Sohn Joseph N., Therese hinterließ einen Sohn Johann Y. Wolfgang L. starb am 3. April 1899 und wurde auf Grund des Erbvertrags vom 27. Juli 1877 von der Witwe Maria L. beerbt. Diese starb am 24. September 1902. Bei der Eröffnung der in dem Vertrage vom 27. Juli 1877 enthaltenen Verfügung von Todes wegen erklärten Martin H. und Anna X., daß sie ein Miterbrecht des Joseph N. und des Johann Y. nicht anerkennten, während Joseph N. den seiner Mutter bestimmten Erbteil für sich beanspruchte. Johann Y. erklärte, daß er ein Viertel des Nachlasses in Anspruch nehme, indem er zugleich die Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins für sich, Martin H., Anna X. und Joseph N. beantragte. Andererseits stellten Martin H. und Anna X. den Antrag, ihnen einen gemeinschaftlichen Erbschein des Inhalts zu erteilen, daß sie die Erben je auf die Hälfte des Nachlasses seien.

Das Nachlaßgericht wies den Antrag des Johann Y. zurück und erteilte dem Martin H. und der X. den von ihnen beantragten Erbschein. Die von Johann Y. eingelegte Beschwerde wurde vom Landgericht zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde hat das oberste Landesgericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der von Wolfgang und Maria L. in der Urkunde vom 27. Juli 1877 geschlossene Erbvertrag ist nicht dahin zu verstehen, daß die Bedachten in Ansehung des Nachlasses des zuerst versterbenden Ehegatten Erbschaftsvermächtnisnehmer sein und nur das nicht aus dessen Nachlasse herrührende Vermögen des zuletzt versterbenden Ehegatten als dessen Erben erhalten sollen, sondern die Eheleute L. haben in Gemäßheit des Bayerischen Landrechts Teil III Kapitel 4 § 11 Nr. 5 „das beiderseitige Vermögen zusammengeworfen und gleichsam aus einem Mund und Willen hierüber testiert“, sie haben für den Nachlaß des zuletzt versterbenden Teiles, in dem sich infolge der gegenseitigen Erbeinsetzung das beiderseitige Vermögen vereinigte, gemeinschaftlich, durch Verfügung mit gesamter Hand, Erben eingesetzt (v. Jacubezky, Bemerkungen zu dem Entwurf

Digitized by Google

eines B.G.B. S. 319 ff.), die Eingesetzten sind also nur zu der Erbschaft des zuletzt versterbenden Ehegatten berufen (zu vergl. für das gemeine Recht Entsch. des R.G. Bd. XXVII S. 149, Bd. XXXVIII S. 214) und für dessen Beerbung sind, da Maria L. unter der Herrschaft des B.G.B. gestorben ist, die Vorschriften des früheren Rechtes nach Art. 214 des Einführungsgesetzes nur insoweit, als es sich um die Errichtung des Erbvertrags und die Bindung der Erblasserin an dessen Bestimmungen handelt, in allen übrigen Beziehungen aber die Vorschriften des B.G.B. maßgebend. Die unter der Herrschaft des B.G.B. zur Wirksamkeit gelangenden Erbeinsetzungen haben dieselbe Wirkung, wie wenn sie unter der Herrschaft des B.G.B. angeordnet worden wären (Entsch. des R.G. Bd. XLIX S. 44). Dies gilt insbesondere auch insoweit, als das B.G.B. der getroffenen Verfügung für den Fall einer Aenderung der Umstände, an die der Verfügende nicht gedacht hat, durch eine Auslegungsregel oder eine ergänzende Vorschrift eine Bedeutung gibt, die dem entspricht, was ein den Fall berücksichtigender Erblasser vernünftiger Weise bestimmen würde (Planck, Komm. Bd. VI S. 403 Note 3 lit. d; Habicht, die Einwirkung des B.G.B. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. S. 741 ff.).

Eine Vorschrift solcher Art enthält der § 2069, indem er für den Fall, daß der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung der Verfügung von Todes wegen wegfällt, bestimmt, es solle im Zweifel angenommen werden, daß die Abkömmlinge des bedachten Abkömmlings insoweit bedacht sind, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Vorschrift zur Anwendung kommen würde, wenn Martin H. vor seiner Mutter mit Hinterlassung eines Kindes gestorben wäre. Im vorliegenden Falle erhebt sich aber gegen die Anwendbarkeit der Vorschrift das Bedenken, daß die vor dem Eintritte des Erbfalls verstorbene Therese Y. nicht ein Abkömmling der Erblasserin Maria L. gewesen ist. Die Entscheidung der Frage, ob die Vorschrift gleichwohl zu Gunsten des Johann Y. anwendbar ist, hängt davon ab, ob die in dem Erbvertrag enthaltenen Erbeinsetzungen als eine Verfügung der zuletzt verstorbenen Maria L. allein oder als eine gemeinschaftliche Verfügung der beiden Ehegatten von Todes wegen anzusehen sind.

Die gemeinrechtliche Lehre hat sich dem römischen Rechte angeschlossen, dem gemeinschaftliche Verfügungen von Todes wegen fremd sind; die für den Fall des Todes des zuletzt sterbenden Ehegatten getroffenen Anordnungen werden dahin aufgefaßt, daß jeder Ehegatte für den Fall seines Ueberlebens mit den Verfügungen des anderen Ehegatten übereinstimmende Anordnungen trifft, die auf den Fall des Todes des zuletzt versterbenden Ehegatten Bedachten daher nur von diesem Zuwendungen erhalten, während die von dem zuerst versterbenden Ehegatten angeordneten Zuwendungen durch dessen Vorabsterben hinfällig geworden sind. Dagegen ist auf dem Boden des deutschen Rechtes der Gedanke einer gemeinschaftlichen Verfügung beider Ehegatten von Todes wegen erwachsen. Bei allgemeiner Gütergemeinschaft haben manche Rechte nur gemeinschaftliche Verfügungen von Todes wegen zugelassen (Stobbe, Deutsches Privatrecht 3. u. 4. Aufl. IV § 300 zu den Noten 51, 52, v. Roth, Bayerisches Zivilrecht 2. Aufl. I § 77 zu den Noten 94 bis 98) und schon das ältere Bayerische Landrecht von 1616 Tit. 34 Art. 13 (bei v. Roth III

Digitized by Google

§ 316 Note 11) hat zwischen Verfügungen, die die Ehegatten „als von einem gesamten Gute miteinander und gleichsam aus einem Munde und Willen“ treffen, und dem Falle, daß jeder Teil „von dem Seinigen insonderheit testiert, doch alles in einem Libell“ unterschieden.

Die gemeinrechtliche Auffassung ist in die Motive V S. 338 übergegangen und wird auch für das Recht des B.G.B. von der Mehrzahl der Schriftsteller festgehalten (zu vergl. insbesondere Planck, Komm. z. B.G.B. Bd. V S. 497, Strohal, Deutsches Erbrecht, 3. Aufl. I § 43 zu Note 26, für die Erbeinsetzung auch Wilke, Erbrecht S. 244, der aber bei Vermächtnissen gemeinschaftliche Verfügung annimmt). Das B.G.B. hat allerdings den Ausdruck „gemeinschaftliche Verfügungen“ vermieden, weil er auf eine bestimmte Konstruktion hindeute, die man nicht im Gesetze festlegen, sondern der Wissenschaft überlassen wollte (Prot. V S. 459), aber die Fassung der §§ 2269, 2280 ist so gewählt, daß sie die Annahme einer gemeinschaftlichen Verfügung zuläßt, und die Verfügungen, die nach § 1516 Abs. 3, § 2292 durch gemeinschaftliches Testament getroffen werden können, sind unzweifelhaft gemeinschaftliche, da sie das Zusammenwirken beider Ehegatten erfordern. Ein Zusammenwirken der Ehegatten findet aber auch statt, wenn sie bestimmen, daß nach dem Tode des überlebenden, der den zuerst sterbenden beerben soll, eine Person, die der zuerst sterbende bedenken will, weil sie mit ihm verwandt ist oder ihm sonst nahe steht, eine Zuwendung aus dem beiderseitigen Nachlaß erhalten soll. Statt für den Fall seines Vorabsterbens den anderen Ehegatten, der ihn beerben soll, zu Gunsten der zu bedenkenden Person durch die Anordnung einer mit dem Tode des anderen Ehegatten eintretenden Nacherbfolge zu beschränken oder mit einem in diesem Zeitpunkt anfallenden Vermächtnisse zu beschweren, macht er ihr gemeinschaftlich mit dem anderen Ehegatten eine Zuwendung aus dessen Nachlaß, in dem sich das beiderseitige Vermögen vereinigt (Endemann, Lehrb. des bürgerlichen Rechtes, 7. Aufl. III § 45 zu den Noten 7, 14). Die Gestattung der Mitverfügung ist der Grund, weshalb die Verfügungen zu Gunsten derjenigen, die der zuerst verstorbene Ehegatte bedenken wollte, bei dem gemeinschaftlichen Testament und bei dem unter dem Vorbehalte des Rücktritts geschlossenen Erbvertrage für den überlebenden Ehegatten unwiderruflich sind, wenn er die Erbschaft angenommen hat und damit die Vereinigung des beiderseitigen Vermögens in seiner Hand eingetreten ist (§ 2271 Abs. 2, § 2298 Abs. 1). Die Zuwendungen an die Personen, die der zuerst verstorbene Ehegatte bedenken wollte, gehen von ihm aus; der andere Ehegatte wirkt zu ihnen mit, weil er insoweit eine gemeinschaftliche Verfügung über seinen dereinstigen Nachlaß gestatten will; eine Verfügung zu Gunsten der gesetzlichen Erben oder der Abkömmlinge des zuerst verstorbenen Ehegatten ist deshalb im Sinne der §§ 2066 bis 2069 zu verstehen, wie wenn es sich um eine Zuwendung aus seinem Nachlasse handelte. Bei einer Zuwendung an einen Abkömmling des einen Ehegatten liegt den Ehegatten der Gedanke fern, daß es, falls der bedachte Abkömmling nach der Errichtung der Verfügung von Todes wegen wegfällt, für die Frage, ob dessen Abkömmlinge, die bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden, bedacht sein sollen, darauf ankommen soll, welcher Ehegatte der überlebende Teil ist, daß die entfernteren Abkömmlinge, die nach § 2069 an die Stelle des bedachten Abkömmlings des Erblassers treten, von dem beiderseitigen Nach-

Digitized by Google

laß ausgeschlossen sein sollen, wenn der Ehegatte von dem sie abstammen, zuerst stirbt. Die von dem römischen Rechte beeinflußte Annahme, daß die Zuwendung an einen Abkömmling des einen Ehegatten in dieser Beziehung eine verschiedene Bedeutung hat, je nachdem der Ehegatte, um dessen Abkömmlinge es sich handelt, überlebt oder zuerst stirbt, ist der Anschauung des Lebens unverständlich; hätte der Gesetzgeber sie sich angeeignet, so würde er einen entschiedenen Fehlgriff gemacht haben. Das B.G.B. hat diesen Fehlgriff nicht gemacht; die Anwendung des § 2069 ist bei Abkömmlingen des zuerst versterbenden Ehegatten nicht ausgeschlosseu; die Zuwendung an einen Abkömmling des einen Ehegatten verliert nicht dadurch die im § 2069 bestimmte Bedeutung, daß der zuwendende Ehegatte zuerst stirbt.

Hiernach ist Johann Y. an Stelle seiner Mutter Erbe der Maria L. auf ein Viertel des Nachlasses geworden.

Stellung des Registergerichts bezüglich der Prüfung der Satzung eines von der Aufsichtsbehörde genehmigten Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit sowie einer von der Aufsichtsbehörde genehmigten Aenderung der Satzung; Abkürzung „a. G." in der Firma des Versicherungsvereins, um auszudrücken, daß Versicherung auf Gegenseitigkeit betrieben wird.

§§ 13, 15, § 18 Abs. 2, § 30, 40 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen.

Kammergericht Berlin, 25. Mai 1903. — Bd. 4 S. 23.

Die Mitglieder des Vorstandes der im Handelsregister des Amtsgerichts H. eingetragenen Lebensversicherungsgesellschaft „J." meldeten eine von dieser Gesellschaft als einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit nach Maßgabe des Reichsgesetzes vom 12. Mai 1901 an Stelle des bisherigen Statuts angenommene Satzung zur Eintragung an. Der § 1 Abs. 2 dieser vom Kaiserlichen Aufsichtsamte für Privatversicherung genehmigten Satzung besagt:

Die Gesellschaft firmiert: Lebensversicherungsgesellschaft a. G. „J." zu H.

Das Amtsgericht lehnte die Eintragung dieser Firmenänderung ab, weil bei den Gegenseitigkeitsvereinen in der Firma oder in einem Zusatz auszudrücken sei, daß Versicherung auf Gegenseitigkeit betrieben werde, die Abkürzung „a. G." aber nicht geeignet sei, den Betrieb „auf Gegenseitigkeit" genügend zu kennzeichnen. Die hiergegen erhobene Beschwerde wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Auffassung der Vorinstanzen, daß die Firma eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit den ausgeschriebenen Zusatz „auf Gegenseitigkeit" oder „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit" aufweisen müsse, findet an dem Gesetz keine Stütze.

Allerdings ist die Bestimmung im § 18 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen nach der Begründung zu der entsprechenden Entwurfsvorschrift (Sten. Ber. d. Reichst. 1900/1902 Anl. Bd. 1 S. 184) „im Anschluß an § 20 des Handelsgesetzbuchs" getroffen. Allein die Formulierung der beiden Gesetzesstellen ist eine durchaus verschiedene. Der § 20 H.G.B. verordnet für die Firma einer Aktiengesellschaft bezw. Kommanditaktiengesellschaft:

Digitized by Google

Die erstere Firma hat . . . die Bezeichnung „Aktiengesellschaft“, die letztere Firma die Bezeichnung „Kommanditgesellschaft auf Aktien“ zu enthalten.

Aehnlich besagt der § 4 Abs. 2 des Gesetzes vom 20. April 1892/20. Mai 1898 für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung:

Die Firma der Gesellschaft muß in allen Fällen die zusätzliche Bezeichnung „mit beschränkter Haftung“ enthalten,

und der § 3 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898 für die eingetragene Genossenschaft:

Die Firma der Genossenschaft muß . . . entsprechend der im § 2 vorgesehenen Art der Genossenschaft die daselbst bestimmte zusätzliche Bezeichnung (nämlich „eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht“ bezw. „eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Nachschußpflicht“ oder „eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht“) enthalten.

In allen diesen Vorschriften ist ersichtlich die Bezeichnung der Assoziationsart, und zwar als eine in die Firma selbst aufzunehmende, unabänderlich festgelegt. Abweichend hiervon normiert der § 18 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen:

Auch ist in der Firma oder in einem Zusatz auszudrücken, daß Versicherung auf Gegenseitigkeit betrieben wird.

Das Gesetz hat an dieser Stelle weder eine bestimmte Formel für die Bezeichnung der Assoziationsart vorgesehen, noch verordnet, daß die Bezeichnung in der Firma selbst enthalten sein müsse. Vielmehr entspricht einerseits der Fassung des Gesetzes jede Benennung, welche den Versicherungsbetrieb nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit anzeigt, und kann andererseits diese Benennung in die Firma aufgenommen oder in einen Zusatz zu ihr verwiesen werden. Gerade im Hinblicke darauf, daß die Begründung auf § 20 H.G.B. Bezug nimmt, ist an eine bloß zufällige Abweichung nicht zu denken. Hätte die Absicht bestanden, die angeführte Vorschrift über die Firma der Aktienvereine einfach auf die Gegenseitigkeitsvereine zu übertragen, so wäre sicherlich die Fassung gewählt worden, daß die Firma die Bezeichnung „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ zu enthalten habe. Eine solche zwingende Festsetzung ist hier offenbar bewußt vermieden. Aus dem vom Landgerichte für seine entgegengesetzte Ansicht herangezogenen § 15 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen ist für die zur Entscheidung stehende Frage nichts herzuleiten. Dieser an die Spitze des die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit betreffenden Abschnitts III des Gesetzes gestellte Paragraph besagt nur, daß ein Verein, der die Versicherung seiner Mitglieder nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit betreiben will, durch die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetriebe rechtsfähig werde, und zwar rechtsfähig in der Eigenschaft als „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“. Er stellt damit klar, wodurch der Verein Rechtsfähigkeit erlangt, und ferner, daß er als rechtsfähiger Verein zu dem eigentümlichen Typus der juristischen Personen gehört, den das Gesetz als „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ behandelt. Für die Firmengestaltung ist hieraus nichts zu entnehmen. Diese ist vielmehr im § 18 erschöpfend geordnet. Nach diesen Ausführungen läßt sich nicht bezweifeln, daß der hier in Rede stehende Verein seiner Firma nicht die ausgeschriebenen Worte „auf Gegenseitigkeit“ oder „Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“ ein- oder beizufügen brauchte.

Digitized by Google

Vielmehr wird auch eine abgekürzte Bezeichnung dem Gesetze gerecht, sofern sie nur erkennbar macht, daß der Verein dem Betriebe der Versicherung auf Gegenseitigkeit gewidmet ist.

Die Vorinstanzen haben nun allerdings ausgeführt, daß die Buchstaben „a. G." den Betrieb „auf Gegenseitigkeit" nicht verdeutlichen. Allein auch die Begründung dieser Ansicht bietet zu Bedenken Anlaß. Daß die Deutung der beiden Buchstaben auf eine Abkürzung des Wortes „Aktiengesellschaft" sehr fern liegt, ist ohne weiteres klar. Wohl noch niemals wird eine Aktiengesellschaft darauf verfallen sein, die Benennung ihrer Assoziationsform im Widerspruche mit den Regeln der Rechtschreibung durch ein klein geschriebenes „a" und ein groß geschriebenes „g" abzukürzen. Inwiefern aber im übrigen die Buchstaben „a. G." auf eine andere Assoziationsform bezogen werden könnten als eine solche „auf Gegenseitigkeit," ist nicht einzusehen. Wie im geschäftlichen Verkehre die Buchstaben „A.-G." als Aktiengesellschaft, „G. m. b. H." als Gesellschaft mit beschränkter Haftung, „E. G. m. u. H." als eingetragene Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht usw. allgemein verstanden werden, so wird auch in den beteiligten Kreisen kaum ein Zweifel darüber aufkommen, daß eine Versicherungsgesellschaft a. G. als eine solche auf Gegenseitigkeit zu begreifen sei.

Der Beschwerdeführerin ist aber auch darin beizutreten, daß es keinesfalls dem Registergericht zustand, die Firma zu beanstanden.

Die Aktiengesellschaft, die Kommanditaktiengesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die eingetragene Genossenschaft, der eingetragene Verein erlangen erst mit der Eintragung der Assoziation in das gerichtliche Register die ihnen vom Gesetz zugestandene Rechtsfähigkeit (H.G.B. § 200 Abs. 1, § 320 Abs. 3, Gesetz vom 20. April 1892 § 11 Abs. 1, Gesetz vom 1. Mai 1889 § 13, Bürgerliches Gesetzbuch § 21). Das Registergericht, das der Assoziation durch die Eintragung zur Entstehung verhilft, hat hier unbedenklich die Beobachtung der privatrechtlichen Normativbestimmungen zu prüfen, die für die Begründung der Assoziation gegeben sind. Anders ist bei dem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit die Entstehung in die Hand der aufsichtführenden Reichs- oder Landesbehörde gelegt. Nach § 15 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen wird der Gegenseitigkeitsverein durch die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetriebe rechtsfähig. Damit gewinnen die Vorschriften über die Begründung der Assoziation für den Gegenseitigkeitsverein eine völlig andere Bedeutung, als sie ihnen für die übrigen erwähnten Gesellschaften usw. zukommt. Es handelt sich bei ihnen für den Gegenseitigkeitsverein nicht um Normativbestimmungen, von deren Erfüllung die Eintragungsfähigkeit des Vereins abhängt, sondern um Vorschriften, ohne deren Beobachtung die Aufsichtsbehörde nicht die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb erteilen soll. Daraus ergibt sich, daß es die Aufsichtsbehörde ist, welche die Erfüllung dieser Bestimmungen zu prüfen und mittels der Genehmigung festzustellen hat. Der Gegenseitigkeitsverein muß nach Erlangung der Erlaubnis der Aufsichtsbehörde zum Geschäftsbetrieb in das Handelsregister eingetragen werden, nicht um rechtsfähig zu werden, sondern weil er rechtsfähig ist und seine Existenz als juristische Person Publizität erlangen soll. Im Falle der Anmeldung des Vereins zum Handelsregister hat das Amtsgericht sich auf die Prüfung zu beschränken, ob den formellen Anforderungen für die Anmeldung entsprochen ist oder nicht. Dagegen ist das Registergericht nicht in der Lage,

Digitized by Google

die Satzung, auf die hin die Erlaubnis der Aufsichtsbehörde erteilt ist (§ 4 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen), als nicht gesetzmäßig zu bemängeln und damit die Wirkung des schöpferischen Aktes der Aufsichtsbehörde in Frage zu stellen. Daß das Gesetz auf diesem Boden steht, wird in der Begründung zu den §§ 30—33, 40, 45 des Entwurfs (a. a. O. S. 191) nachdrücklich betont. Dort heißt es:

„Die Eintragung in das Handelsregister hat für die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit . . . . nicht die gleiche rechtliche Bedeutung wie für die Aktiengesellschaften. Während die Aktiengesellschaft als solche vor der Eintragung in das Handelsregister nicht besteht und erst von der Eintragung an selbständig ihre Rechte und Pflichten hat (§§ 200, 210 des Handelsgesetzbuchs), tritt der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit schon mit der Zulassung, die ihm die juristische Persönlichkeit verleiht, ins Leben. Die Vorschriften des III. Abschnitts über den Inhalt der Satzung haben, nach ihrer abweichenden Fassung, nicht, wie die entsprechenden Vorschriften des Aktienrechts, die Natur von Normalstatuten für die Eintragungsfähigkeit, sondern von gesetzlichen Erfordernissen der Zulassung. Ob ihnen genügt ist, hat die Aufsichtsbehörde zu entscheiden. Der Registerrichter befindet sich hier in der gleichen Lage wie gegenüber sonstigen eintragungspflichtigen juristischen Personen (zu vergl. § 33 H.G.B.). Eine Nachprüfung, ob die für die Zulassung gegebenen Vorschriften erfüllt sind, steht ihm nicht zu. Widerstreitende Auffassungen zwischen ihm und der Aufsichtsbehörde sind daher nicht möglich" usw.

Daß die Aufsichtsbehörde zufolge des im Abschnitte III des Gesetzes stehenden § 18 auch die Gesetzmäßigkeit der Firma des Gegenseitigkeitsvereins vor der Zulassung prüfen und feststellen muß, ist nicht fraglich. Bei der Kommissionsberatung des Entwurfs trat dieser Gesichtspunkt hervor. Der Antrag, zu bestimmen, daß der Name des Vereins nicht in einer Weise gebildet werden dürfe, die geeignet sei, den Glauben zu erwecken, als ob es sich um eine Unternehmung des Reiches oder eines Bundesstaats handle, wurde abgelehnt. Die Regierungsvertreter sowie Redner der Kommission hatten solche Einzelbestimmungen für nicht wünschenswert und auch für nicht erforderlich erachtet, weil man von der Aufsichtsbehörde ohne weiteres erwarten könne, daß sie irreleitende Namen nicht zulasse (Sten. Ber. d. Reichst. 1900/1902 Anl. Bd. 3 S. 1728).

Nun ist freilich bei der Aenderung der Satzung die gedachte Rechtslage etwas verschoben. Zwar bedarf nach § 13 Satz 1 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen jede Aenderung des Geschäftsplans der Versicherungsunternehmung, zu dem nach § 4 Abs. 3 Nr. 1 das. auch die Satzung des Gegenseitigkeitsvereins gehört, zur Inkraftsetzung der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Indessen hat nach § 40 Abs. 3 das. die Aenderung der Satzung keine Wirkung, bevor sie bei dem Gerichte, in dessen Bezirke der Verein seinen Sitz hat, in das Handelsregister eingetragen worden ist. Trotzdem kann auch für die Satzungsänderung nach dem Sinne des Gesetzes nicht bezweifelt werden, daß die Aufsichtsbehörde, und nur sie, über die Erfüllung der Anforderungen des Gesetzes an den Satzungsinhalt zu entscheiden hat. Die Aufsichtsbehörde kann nach § 13 Satz 2 des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen die Genehmigung einer Aenderung des Geschäfts-

Digitized by Google

plans, und damit einer Aenderung der Satzung, nur aus den Gründen des § 7 versagen; der § 7 Abs. 1 Nr. 1 führt als ersten Versagungsgrund auf, daß der Geschäftsplan gesetzlichen Vorschriften zuwiderläuft. Die Aufsichtsbehörde muß sich danach, wenn ihr eine Aenderung der Satzung angezeigt wird, darüber schlüssig machen, ob die Aenderung dem Gesetze entspricht oder nicht. Mit Erteilung der Genehmigung bejaht sie diese Frage. Die Urkunde über die Genehmigung ist dem Registergerichte mit der Anmeldung der Aenderung zu überreichen (§ 40 Abs. 1). Es ist weder zum gesetzlichen Ausdrucke gelangt noch aus inneren Gründen herzuleiten, daß das Gesetz bei der Satzungsänderung den in der Begründung mit solchem Nachdrucke vertretenen Standpunkt aufgegeben haben sollte, wonach über die Gesetzmäßigkeit der Satzung nur die Aufsichtsbehörde zu befinden hat und deshalb Konflikte zwischen ihrer Auffassung und der Ansicht der Registerbehörde ausgeschlossen sind. Die Begründung verweist in dieser Hinsicht zu § 40 lediglich auf das zu den §§ 30 ff. Bemerkte (a. a. O. Bd. 1 S. 192). Daß die Satzungsänderung erst mit der Registrierung wirksam wird, ist Folge der Publizität des Handelsregisters: jeder muß sich auf dessen Inhalt verlassen können. Allein daraus folgt keineswegs, daß dem Registergericht betreffs der Prüfung der Satzungsänderung eine andere Stellung eingeräumt ist, als sie ihm betreffs der Prüfung der ursprünglichen Satzung zukommt. Wie das Registergericht die von der Aufsichtsbehörde gebilligte erste Satzung als eine gesetzmäßige hinnehmen muß, so ist dies auch bei der von der Aufsichtsbehörde genehmigten Satzungsänderung der Fall, (ebenso P. Alexander-Katz, Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen § 40 Anm. 1).

Nach alledem konnte das Amtsgericht die seitens des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung auf Grund des § 13 des Gesetzes über den privaten Versicherungsvertrag genehmigte Firma: Lebens-Versicherungs-Gesellschaft a. G. „J." zu H. nicht beanstanden. Das Amtsgericht ist deshalb gehalten, unter Abstandnahme von dem erhobenen Bedenken anderweit auf die Anmeldung zu befinden.

Zulässigkeit einer landesrechtlichen Vorschrift, nach welcher das Registergericht bei der Ablehnung einer Eintragung in das Handelsregister die Gründe der Ablehnung mitzuteilen hat.

§§ 25, 200 F.G.G.

Pflicht des Registergerichts, von Amtswegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten, wenn ein Organ des Handelsstandes beantragt, einen Gewerbetreibenden zur Anmeldung der Firma anzuhalten.

§§ 12, 132 F.G.G.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1903. — Bd. 4 S. 28.

Auf den Antrag der Handelskammer in P., den F. in F., welcher ein Bäckereigeschäft betreibe und mit 40 Mark zur Gewerbesteuer veranlagt sei, zur Anmeldung seiner Firma behufs Eintragung in das Handelsregister anzuhalten, ersuchte das Registergericht den Gemeindevorstand zu F. um Feststellung des Umfanges des Gewerbebetriebs des F. Der Gemeindevorstand gab die

Digitized by Google

Auskunft, daß der Jahresumsatz 2106 Mark, die jährliche Geschäftsmiete 400 Mark, das vorhandene Anlagekapital 1700 Mark, der beanspruchte Kredit jährlich 3000 Mark und der gewährte Kredit jährlich 2000 Mark betrage, sowie daß in dem Geschäfte zwei Gesellen tätig seien. Auf Grund dieser Auskunft erachtete das Registergericht den F. nicht für eintragungspflichtig und gab der Handelskammer hiervon mit dem Bemerken Nachricht, „daß nach den Ermittelungen des Gerichts der Jahresumsatz nur 2100 Mark betrage". Hiergegen hat die Handelskammer Beschwerde eingelegt mit der Begründung: Die amtsgerichtliche Verfügung verstoße gegen den § 4 der preußischen Allgemeinen Verfügung vom 7. November 1899 (J. M. Bl. S. 313), nach welcher die Gründe der Ablehnung mitzuteilen seien. Gegenüber der Tatsache, daß der Steuerausschuß, wie aus dem Gewerbesteuersatze von 40 Mark erhelle, den jährlichen Ertrag des Geschäfts auf 4000 bis 20 000 Mark oder das Betriebskapital auf 30 000 Mark bis 150 000 Mark angenommen habe, erscheine es ausgeschlossen, daß nur ein Jahresumsatz von 2100 Mark erzielt werde. Das Registergericht hätte daher gemäß § 12 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit noch weitere Ermittelungen veranstalten müssen. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Auf die weitere Beschwerde, in welcher die Handelskammer Verletzung des § 4 der Allgemeinen Verfügung vom 7. November 1899 und der § 12, 122 F.G.G. rügt, hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Auf die Handelssachen im Sinne des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere auch auf die Registerführung und die damit zusammenhängenden Geschäfte, finden gemäß § 1 des Gesetzes, soweit nicht anderweitige reichsgesetzliche Bestimmungen entgegenstehen, die Vorschriften des ersten Abschnitts, also auch die Vorschrift des § 25, wonach die Entscheidung des Beschwerdegerichts mit Gründen zu versehen ist, Anwendung. Im § 200 F.G.G. ist jedoch der Landesgesetzgebung die allgemeine Ermächtigung gewährt, zur „Ergänzung" dieses Gesetzes, also soweit eine Materie nicht in diesem Gesetze selbst erschöpfend geregelt ist, Vorschriften zu erlassen, auch ohne daß ein dahingehender besonderer Vorbehalt für die Landesgesetzgebung in dem Gesetz enthalten ist. Das Verfahren bei der Führung des Handelsregisters ist, wie in der Denkschrift zu den §§ 122 bis 128 des Entwurfs (Hahn-Mugdan, Materialien, Bd. 7 S. 66) ausdrücklich anerkannt ist, durch die Reichsgesetzgebung nicht erschöpfend geordnet. Auf Grund der ihr hiernach zustehenden Befugnis hat die preußische Landesgesetzgebung im Art. 29 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit den Erlaß der näheren Bestimmungen über die Einrichtung und die Führung des Handelsregisters dem Justizminister übertragen, der diese Bestimmungen in der Allgemeinen Verfügung vom 7. November 1899 (J. M. Bl. S. 313) getroffen hat. Soweit diese Allgemeine Verfügung sich innerhalb der Grenzen der dem Landesrechte zustehenden Befugnis zum Erlaß ergänzender Vorschriften hält, ist sie daher Rechtsnorm im Sinne des Art. 2 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. Die hier in Betracht kommende Vorschrift des § 4 der Allgemeinen Verfügung, wonach bei Ablehnung einer Eintragung seitens des Registergerichts die Gründe der Ablehnung mitzuteilen sind, bewegt sich innerhalb der vorbezeichneten Grenzen. Sie steht weder mit einer ausdrücklichen Bestimmung des F.G.G. noch mit einem sonst darin enthaltenen

Digitized by Google

Rechtsgrundsatz in Widerspruch. Dies gilt insbesondere auch von dem § 25. Die darin getroffene Bestimmung, daß die Entscheidung des Beschwerdegerichts mit Gründen zu versehen sei, wird durch den die ablehnenden Verfügungen erster Instanz mit umfassenden § 4 der Allgemeinen Verfügung lediglich ergänzt.

Im untergebenen Falle ist der dem Registergerichte gemäß § 4 a. a. O. obliegenden Verpflichtung durch die Verfügung vom 28. Mai 1903 nicht genügt.

Der fernere wegen Verletzung der §§ 12, 232 F.G.G. erhobene Angriff der weiteren Beschwerde ist gleichfalls gerechtfertigt. Auf das Verfahren des Registergerichts findet gemäß § 1 F.G.G., wie in der Denkschrift zu den §§ 122 bis 128 des Entwurfs (Hahn-Mugdan, Materalien Bd. 7 S. 66) hervorgehoben und vom Kammergerichte bereits ausgesprochen ist (Jahrb. Bd. 21 S. A. 68ff. 73), die allgemeine Vorschrift des genannten Gesetzes Anwendung, wonach das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat. Dieser Verpflichtung zur objektiven Feststellung der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen hat das Registergericht im vorliegenden Falle nicht genügt. Es hätte im Hinblick auf den offenbaren Widerspruch zwischen dem vom Steuerausschusse zu Grunde gelegten Jahresertrage von mindestens 4000 Mark und dem vom Gemeindevorstand angegebenen Jahresumsatze von 2106 Mark weitere geeignete Ermittelungen anstellen müssen, zum mindestens durch Rückfrage beim Gemeindevorstand und erforderlichenfalls durch Vernehmung des Geschäftsinhabers. Solche weiteren Ermittelungen waren um so mehr geboten, als in der Auskunft des Gemeindevorstandes der von F. beanspruchte Kredit auf jährlich 3000 Mark angegeben ist, ein Betrag, der mit dem angegebenen Jahresumsatze gleichfalls schwer vereinbar erscheint.

Der Anstellung weiterer Ermittelungen war das Registergericht endlich auch nicht mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 132 F.G.G. überhoben. Nach dieser Vorschrift hat das Registergericht allerdings nicht ohne jegliche Veranlassung, sondern nur dann, wenn es von einem, sein Einschreiten rechtfertigenden Sachverhalte glaubhafte Kenntnis erhält, Ermittelungen anzustellen, wobei die Beantwortung der Frage, wann eine glaubhafte Kenntnis vorhanden ist, dem verständigen Ermessen des Registergerichts unterliegt. Hat das Gericht jedoch aus einer ihm gewordenen Anzeige Anhalt für ein etwaiges Einschreiten gewonnen und dementsprechend Ermittelungen angestellt, so ist es gemäß § 12 F.G.G. auch verpflichtet, zur Feststellung der für die Entscheidung erheblichen Tatsachen und insbesondere zur Aufklärung hervorgetretener Widersprüche weitere Ermittelungen zu veranstalten.

Aenderung des Vorstandes eines eingetragenen Vereins. Unzulässigkeit eines gegen den Vorstand statt gegen die Mitglieder des Vorstandes gerichteten Ordnungsstrafverfahrens. Bewirkung der Anmeldung zum Vereinsregister durch einen Bevollmächtigten der Vorstandsmitglieder. Erfordernis einer öffentlich beglaubigten Vollmacht.

§§ 77, 78 B.G.B., §§ 13, 128, 132, 159 F.G.G.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1903. — Bd. 4 S. 31.

Im Vereinsregister des Amtsgerichts in P. ist der P.er Bürgerschützenverein eingetragen. Nach der Satzung besteht der Vorstand dieses Vereins

Digitized by Google

aus vierzig Personen. Im Jahre 1903 fand die Neuwahl des Vorstandes statt. Der erste Vorsteher des Vereins, L., meldete durch notariell beglaubigte Erklärung alle Vorstandsmitglieder zur Eintragung in das Register an. Er überreichte hierbei eine privatschriftliche Urkunde, in der ihn die übrigen 39 Vorstandsmitglieder u. a. bevollmächtigten, „namens des Vorstandes die sämtlichen dem Vorstand obliegenden Anmeldungen zum Vereinsregister zu bewirken". Das Amtsgericht verlangte, daß alle Vorstandsmitglieder die Anmeldung unterzeichnen und ihre Unterschrift beglaubigen lassen müßten. Nachdem L. dieses Verlangen als ungerechtfertigt bezeichnet hatte, erließ das Amtsgericht unter dem 23. Juni 1903 eine Verfügung an den Vereinsvorstand, worin es diesen bei Androhung von 30 Mark Ordnungsstrafe aufforderte, binnen drei Wochen die „erneute Bestellung der Vorstandsmitglieder . . . . in der im § 77 B.G.B. vorgeschriebenen Form . . . . zu bewirken" oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen. Der Vorstand erhob durch L. rechtzeitig Einspruch. Das Amtsgericht beschloß nach Abhaltung eines Termins am 20. Juli 1903, daß der Einspruch des Vorstandes zu verwerfen, von der Festsetzung einer Ordnungsstrafe aber zur Zeit abzusehen sei. Zugleich erließ das Amtsgericht eine neue strafandrohende Verfügung an den Vorstand. Der letztere legte sofortige Beschwerde ein, der das Landgericht in P. den Erfolg versagte. Auf die sofortige weitere Beschwerde hat das Kammergericht die Vorentscheidungen aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der § 67 Abs. 1 B.G.B. bestimmt, daß jede Aenderung des Vorstandes eines eingetragenen Vereins sowie die erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds von dem Vorstande zur Eintragung in das Vereinsregister anzumelden sei. Nach § 77 das. sind die Anmeldungen zum Vereinsregister von den Mitgliedern des Vorstandes usw. mittels öffentlich beglaubigter Erklärung zu bewirken. Das Amtsgericht kann nach § 78 Abs. 1 das. die Mitglieder des Vorstandes zur Befolgung der Vorschrift des § 67 Abs. 1 und anderer Bestimmungen durch Ordnungsstrafen anhalten. Das Ordnungsstrafverfahren regelt sich gemäß § 159 F.G.G. nach den Vorschriften, die in den §§ 127, 132 bis 139 das. für Handelssachen getroffen sind.

Im Hinblick auf diese Normen unterliegt zunächst das hier eingeschlagene formelle Verfahren der Beanstandung.

Das Amtsgericht hat die Ordnungsstrafverfügung vom 23. Juni 1903 und ebenso die wiederholte Verfügung vom 20. Juli 1903 an den „Vorstand" des Vereins erlassen. Auch das weitere Verfahren hat sich lediglich unter Beteiligung dieses Vereinsorgans, und nicht seiner einzelnen Mitglieder, abgewickelt. Der Vorstand hat Einspruch und Beschwerde erhoben, und über die von dem Vorstand eingelegten Rechtsbehelfe ist seitens der Vorinstanzen entschieden. Das Kammergericht hat nun bereits früher ausgesprochen, daß das handelsgerichtliche Ordnungsstrafverfahren der §§ 132 ff. F.G.G. zum Zwecke der Herbeiführung von Anmeldungen sich gegen physische Personen zu richten habe. Diese Praxis rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß das Gesetz physische Personen mit der Anmeldung befaßt und demgemäß auch der Zwang nur gegen diese anmeldungspflichtigen Personen geübt werden kann. Sie entspricht auch dem für das Strafrecht anerkannten Grundsatze, daß ein Strafverfahren lediglich gegen physische Personen zulässig sei. (Olshausen, Strafgesetzbuch 6. Aufl. Bd. 1 S. 206 Anm. 6). Auch im gegebenen Falle muß nach

Digitized by Google

den Vorschriften des Gesetzes die nämliche Beurteilung Platz greifen. Wie der § 77 B.G.B. die Anmeldungen zum Vereinsregister als den Mitgliedern des Vereinsvorstandes obliegend bezeichnet, so gibt der § 78 Abs. 1 das. das Ordnungsstrafverfahren zur Erzwingung von Anmeldungen, insbesondere auch der Anmeldung gemäß § 67 Abs. 1, gegen die Mitglieder des Vorstandes. Diese sind persönlich anmeldungspflichtig und deshalb nötigenfalls auch persönlich in Strafe zu nehmen. Völlig in Uebereinstimmung hiermit erstreckt der § 159 F.G.G. die Vorschriften der §§ 127, 132 bis 139 das. auf das Verfahren bei der Verhängung von Ordnungsstrafen gegen Mitglieder des Vorstands eines eingetragenen Vereins. Die Ordnungsstrafverfügung vom 23. Juni 1903 und das ihr folgende Verfahren hätte demnach gegen die Mitglieder des Vereinsvorstandes persönlich, und nicht, wie geschehen, gegen den Vorstand als Vereinsorgan gerichtet werden müssen. Die gegen den Vorstand gerichtete Verfügung bietet keine gesetzmäßige Grundlage für das weitere Vorgehen. . . . .

In sachlicher Beziehung kann dem Landgericht in der Ansicht nicht gefolgt werden, daß eine Anmeldung zum Vereinsregister durch eines der mehreren Vorstandsmitglieder, das von den übrigen Mitgliedern hierzu bevollmächtigt ist, gesetzwidrig sei.

In dem von dem Landgerichte herangezogenen Beschlusse des Kammergerichts vom 4. März 1901 (Jahrb. Bd. 21 S. A. 271; zu vergl. Beschl. vom 24. Juni 1901, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 2 S. 183) ist ausgeführt, daß Anmeldungen zum Vereinsregister, die nach dem B.G.B. vom Vorstande zu bewirken sind, ohne Rücksicht auf eine etwaige abweichende Bestimmung der Satzung von allen Vorstandsmitgliedern bewirkt werden müssen. Diese Entscheidung kommt hier nicht unmittelbar in Betracht. Denn darüber, daß alle Vorstandsmitglieder bei der gegenwärtig erforderlichen Anmeldung mitzuwirken haben, besteht kein Streit. Es handelt sich vielmehr jetzt um die von der angeführten Entscheidung nicht berührte Frage, ob die Vorstandsmitglieder selbst anmelden müssen, oder ob nicht auch eine Anmeldung durch Bevollmächtigte stattfinden kann. Hierüber ist eine gesetzliche oder sonst maßgebende Vorschrift nicht getroffen. Der § 77 B.G.B. bestimmt, wie schon erwähnt, nur, daß die Anmeldungen zum Vereinsregister von den Mitgliedern des Vorstands usw. mittels öffentlich beglaubigter Erklärungen zu bewirken seien. Ergänzend verordnet der nach § 159 F.G.G. anwendbare § 128 das., daß die Anmeldung zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen könne. Weder in diesen Gesetzen noch in den Bestimmungen des Bundesrats und des preußischen Justizministers über die Führung des Vereinsregisters (J. M. Bl. 1899 S. 299, 302) ist die Frage nach der Zulässigkeit von Anmeldungen zum Vereinsregister durch Bevollmächtigte berührt. Die Zulässigkeit solcher Anmeldungen muß aber im Hinblick auf die analoge Bestimmung für das Handelsregister und auf die allgemeinen Vorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit angenommen werden.

Das Handelsgesetzbuch, dessen Normen über das Registerwesen bei der Aehnlichkeit der Verhältnisse hier von besonderer Bedeutung sind, geht ohne weiteres von der Zulässigkeit der Stellvertretung bei Anmeldung zum Handelsregister aus. Es bestimmt im § 12 Abs. 1, daß diese Anmeldungen persönlich bei dem Gerichte zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen seien, setzt aber im Abs. 2 hinzu:

Digitized by Google

„Die gleiche Form ist für eine Vollmacht zur Anmeldung erforderlich."

Das Handelsgesetzbuch zieht danach die Zulässigkeit der Anmeldung durch Bevollmächtigte überhaupt nicht in Zweifel. Es hält nur für nötig, auch für die Vollmacht die Beobachtung der öffentlichen Form vorzuschreiben. Abweichend hiervon ist allerdings zum § 157 des Genossenschaftsgesetzes vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898, nach dem die Anmeldungen zum Genossenschaftsregister durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes usw. persönlich zu bewirken oder in beglaubigter Form einzureichen sind, im § 6 Abs. 3 der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 (Reichs-Ges.-Bl. S. 347) verordnet: „Die Anmeldung durch einen Bevollmächtigten ist ausgeschlossen". Allein hieraus läßt sich für die Annahme der Unzulässigkeit von Anmeldungen zum Vereinsregister durch Bevollmächtigte nichts herleiten. Es handelt sich hierbei um eine von dem Bundesrat auf Grund des § 161 des Genossenschaftsgesetzes getroffene Sondervorschrift, deren ausdrückliche Aufnahme in die Bestimmungen über die Führung des Genossenschaftsregisters vielmehr für die Annahme zu verwerten ist, daß sie aus den Normen des Genossenschaftsgesetzes selbst sich nicht ohne weiteres ergibt.

Die Zulässigkeit von Anmeldungen zum Vereinsregister durch Bevollmächtigte ist aber auch aus dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu folgern. Die Vereinsregistersachen sind Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ihnen ist zusammen mit den Güterrechtsregistersachen der Abschnitt 8 des F.G.G. gewidmet. Sie werden deshalb auch von den allgemeinen Vorschriften im Abschnitt 1 dieses Gesetzes betroffen. Nun verordnet der zum Abschnitt 1 F.G.G. gehörende § 13 im Satze 1, daß die Beteiligten mit Beiständen erscheinen können, und sodann im Satze 2:

„Sie können sich, soweit nicht das Gericht das persönliche Erscheinen anordnet, auch durch Bevollmächtigte vertreten lassen."

Zwar ist hierbei anscheinend nur an den Fall gedacht, in dem das Gericht in eine persönliche Verhandlung mit Beteiligten eintritt. Indes kann dieser Fall auch bei Anmeldungen zum Vereinsregister eintreten. Es steht den Beteiligten frei, dergleichen Anmeldungen auch persönlich an Gerichtsstelle zu bewirken (zu vergl. §§ 159, 128 F.G.G.). Findet eine solche persönliche Anmeldung an Gerichtsstelle statt, so fehlt ein Grund, die Anwendbarkeit der wiedergegebenen Bestimmung des § 13 Satz 2 F.G.G. auszuschließen, also die Zulässigkeit einer Anmeldung durch Bevollmächtigte zu verneinen. Ist aber der § 13 Satz 2 a. a. O. bei einer derartigen Sachlage anwendbar, so kann auch kein Unterschied zwischen der Anmeldung an Gerichtsstelle und derjenigen durch Einreichung einer öffentlich beglaubigten Urkunde gemacht werden. Bei der Beratung des § 13 wurde freilich vorausgesetzt, daß eine Vertretung durch Bevollmächtigte nicht stattfinde, wenn die Vornahme der Handlung durch Stellvertreter gesetzlich ausgeschlossen sei (Komm. Ber. in Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 7 S. 117). Allein eine gesetzliche Vorschrift, die bei Anmeldungen zum Vereinsregister die Stellvertretung ausschlösse, ist eben nicht vorhanden.

Ist aber danach eine Anmeldung zum Vereinsregister durch Bevollmächtigte an sich zuzulassen, so ergiebt sich doch aus dem Sinne des B.G.B., daß die Vollmacht der öffentlichen Beglaubigung bedarf.

Der § 77 B.G.B. schreibt für die Anmeldungen zum Vereinsregister die Form der öffentlich beglaubigten Erklärung vor. Ohne Zweifel ist diese Vorschrift, wie zahlreiche andere im Bereiche des vom Bürgerlichen Gesetzbuche

Digitized by Google

geregelten Vereinswesens, im öffentlichen Interesse gegeben. Das Registergericht hat im Interesse der Allgemeinheit darüber zu wachen, daß nur die berufenen Mitglieder des Vereinsvorstandes die Eintragungen in das Vereinsregister herbeiführen und daß nicht etwa unbefugte Dritte durch Unterschiebung von Anmeldungen beliebige Eintragungen erzielen. Soll aber der § 77 B.G.B. durch das Erfordernis der Anmeldung in beglaubigter Form die Gewähr dafür bieten, daß die Erklärung von befugter Seite ausgeht, so ist auch eine Auslegung dieser Vorschrift dahin geboten, daß sie die Urkunden ergreift, durch welche Vertreter der Anmeldepflichtigen ihre Legitimation führen. Der § 167 Abs. 2 B.G.B., wonach die Vollmacht nicht der für das Rechtsgeschäft, auf das sie sich bezieht, bestimmten Form bedarf, kommt demgegenüber nicht in Betracht. Denn er betrifft rein privatrechtliche Verhältnisse und kann deshalb nicht auf Akte angewendet werden, für die im öffentlichen Interesse die Wahrung einer bestimmten Form vorgeschrieben ist. Auch aus der schon erörterten ausdrücklichen Vorschrift des § 12 Abs. 2 H.G.B. über die Form von Vollmachten für Anmeldungen zum Handelsregister läßt sich nicht etwa mittels argumentum e contrario die Formfreiheit von Vollmachten für Anmeldungen zum Vereinsregister herleiten. Die Denkschrift zum Entwurfe des Handelsgesetzbuchs bemerkt, es bedürfe keiner besonderen Rechtfertigung, daß die hinsichtlich der Anmeldung vorgeschriebene Form in gleicher Weise für die Vollmacht zu einer Anmeldung erfordert werde (Hahn-Mugdan, Mat. Bd. 6 S. 209). Offenbar ist danach die Vorschrift über die Form der Vollmacht im § 12 Abs. 2 H.G.B. lediglich als eine notwendige Konsequenz der Vorschrift über die Form der Anmeldung im § 12 Abs. 1 aufgefaßt. Gegen das durchgängige Erfordernis der Beibringung beglaubigter Vollmachten ist auch nicht anzuführen, daß nach § 13 Satz 3 F.G.G. Bevollmächtigte nur auf Anordnung des Gerichts oder auf Verlangen eines Beteiligten die Bevollmächtigung durch eine öffentlich beglaubigte Vollmacht nachzuweisen haben. Hierbei handelt es sich lediglich um die Regel, die keineswegs ausschließt, daß aus dem Geiste und Sinne anderer gesetzlicher Vorschriften Ausnahmen zu begründen sind. Der § 13 Satz 3 F.G.G. knüpft ersichtlich an den für den Zivilprozeß geltenden Grundsatz an, nach dem eine urkundliche Vollmacht im allgemeinen nicht weiter auf ihre Echtheit untersucht wird (§ 80 Z.P.O.). Auf dem Gebiete der Anmeldung zu öffentlichen Registern, auf dem nicht private Interessen einander gegenüberstehender Parteien zum Austrage gebracht werden, vielmehr der Richter in erster Reihe in Wahrung des öffentlichen Interesses tätig ist, kann die der zivilprozessualen Vorschrift nachgebildete Bestimmung des § 13 Satz 3 F.G.G. nicht Anwendung finden.

Pflicht des Grundbuchamts, bei der Erteilung eines Grundschuldbriefes über eine auf den Anteil eines Miteigentümers eingetragene Grundschuld in den Auszug aus dem Grundbuch auch solche voreingetragene Rechte aufzunehmen, welche nur den Anteil eines anderen Miteigentümers belasten.

§ 57 Abs. 2 Nr. 4, § 70 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 18. Mai 1903. — Bd. 4 S. 36.

Der § 57 Abs. 2 Nr. 4 G.B.O. und übereinstimmend der § 38 Abs. 2 Nr. 4 der Allg. Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der

Digitized by Google

Grundbuchordnung (Justizministerialbl. 1899 S. 349) bestimmen, daß in den Hypothekenbrief aufzunehmen ist die kurze Bezeichnung der Eintragungen, welche der Hypothek im Range vorgehen oder gleichstehen. Ueber die Ausführung dieser Vorschrift, wenn die Hypothek nur auf einem ideellen Anteile ruht, fehlt es an einer ausdrücklichen Anordnung. Auch die Formulare für Hypotheken=, Grundschuld= und Rentenschuldbriefe, Anl. B. D—G. zur Allg. Verf. vom 20. November 1899, lassen diesen Fall unberücksichtigt. Der Beschwerdeführer nimmt an, daß in diesem Falle als im Range vorgehend nur diejenigen Eintragungen gelten könnten, welche auf dem betreffenden Anteil voreingetragen seien, während die Vorinstanzen der Ansicht sind, daß alle älteren Eintragungen im Hypothekenbrief als voreingetragen aufzuführen seien. Der letzteren Ansicht ist beizutreten.

Steht das Eigentum an einer Sache mehreren nach Bruchteilen zu, so erwächst für jeden Miteigentümer ein Herrschaftsrecht über die Sache in ihrer Totalität, jedoch beschränkt durch das gleiche Recht der andern Teilnehmer. Man hat dies dahin ausgedrückt, daß nicht die Sache, sondern das Eigentumsrecht geteilt sei. Die Sache bleibt ein einheitliches Ganzes, in Ansehung deren jedem Miteigentümer ein Anteil an jedem kleinsten, begrifflich überhaupt faßbaren Teile und an sämtlichen im Eigentumsbegriff enthaltenen Befugnissen zusteht (Endemann, Einführung in das B.G.B. II § 70 Nr. 2, Cosack, Lehrbuch § 271 Nr. III, 1, Entsch. des Reichsgerichts Bd. 20 S. 272). Daraus ergibt sich, daß die Belastung „des Bruchteils eines Grundstücks", wie sie das B.G.B. gestattet (§§ 1106, 1114, 1192, 1199) und die Zwangsvollstreckung in den Bruchteil eines Grundstücks (Z.P.O. § 864 Abs. 2) nicht in dem Sinne zu verstehen ist, daß sie sich auf einen ablösbaren Teil erstreckt. Beide ergreifen das Grundstück in allen seinen Teilen, nur vorbehaltlich der gleichartigen Rechte der andern Miteigentümer. Durch das Vorhandensein ideeller Anteile wird also die Einheitlichkeit des Grundstücks nicht beeinträchtigt, und diese tritt grundbuchmäßig darin hervor, daß nur e i n Grundbuchblatt angelegt wird, und daß die Belastungen der zweiten und dritten Abteilung, mögen sie sich auf das ganze Grundstück oder nur auf einzelne Anteile beziehen, in fortlaufender Nummernfolge eingetragen werden. Diese rechtliche Gestaltung des Miteigentums zu ideellen Anteilen führt dahin, daß jede Belastung, weil das ganze Grundstück ergreifend, in Ansehung jeder späteren Belastung als im Range vorgehend anzusehen ist, und an dieser rechtlichen Auffassungsweise kann der Umstand nichts ändern, daß wirtschaftlich die auf einzelnen Anteilen ruhenden Hypotheken ihre Befriedigung in der Zwangsvollstreckung nur in der dem Anteil entsprechenden Quote des Erlöses zu suchen haben. Daraus folgt, daß jede unter einer früheren Nummer eingetragene Hypothek (B.G.B. § 879) nach § 57 Abs. 2 Nr. 4 G.B.O. und § 38 Abs. 2 Nr. 4 der Allg. Verf. vom 20. November 1899 auf dem Hypothekenbrief jeder später eingetragenen Hypothek als im Range vorgehend aufzuführen ist. Damit allein ist auch der Zweck des Gesetzes, durch die Angabe der der Hypothek vorgehenden oder gleichstehenden Hypotheken unmittelbar aus dem Briefe der Prüfung der Sicherheit zu ermöglichen, erreichbar. Denn sobald sich zwischen die Belastung der einzelnen Anteile eine auf allen Teilen ruhende Hypothek schiebt, hängt die Sicherheit der dieser

Digitized by Google

nachstehenden, auf einzelnen Anteilen haftenden Hypotheken nicht bloß davon ab, wie hoch derselbe Anteil schon vorher belastet ist, sondern auch von der Belastung der andern Anteile. Denn wird in der Zwangsversteigerung die auf einen Anteil fallende Hebung durch die auf diesem Anteile haftenden Anteilshypotheken erschöpft, so muß die nachfolgende Gesamthypothek ganz aus dem anderen Anteile befriedigt werden und entzieht hierdurch den auf diesem Anteile nachfolgenden Hypotheken die Befriedigung. Deshalb kann die Sicherheit der einer Gesamthypothek nachstehenden Anteilshypotheken richtig nur beurteilt werden, wenn nicht bloß die Vorhypotheken desselben Anteils, sondern auch die des anderen Anteils angegeben sind. Selbstverständlich muß aus dem Hypothekenbriefe bezüglich jeder vorgehenden oder gleichstehenden Hypothek ersichtlich sein, ob es sich um eine Gesamt= oder Anteilshypothek handelt, und auf dem Anteile welches Miteigentümers die Anteilshypothek ruht. Diesem Erfordernis entspricht der vorliegende Grundschuldbrief.

Bestellung einer Hypothek in der Weise, daß das Grundstück nur für die laufenden Zinsen eines Kapitals haften soll.

§ 1115 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 15. Juni 1903. — Bd. 4. S. 38.

W. hat als Eigentümer der im Grundbuche von L. Bd. 35 Bl. 1395 eingetragenen Grundstücke bei dem Grundbuchamte die Eintragung einer Briefhypothek wegen 4 Prozent vom 22. Januar 1902 an laufender Zinsen eines Kapitals von 3300 Mark, an dem seiner Stiefmuttter der Nießbrauch zustehe, für diese beantragt. Das Amtsgericht lehnte die Eintragung ab. Die Beschwerde der Gläubigerin wurde vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß, wenn das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Verkehrshypothek von der Forderung spricht, deren Bezahlung sichergestellt werden soll, dabei an ein Kapital, im Gegensatze zu den Zinsen als den Nebenleistungen, gedacht werden muß. Daß die „Forderung", zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt wird, im Gegensatze zu den Zinsen steht, ergibt namentlich auch der § 1115 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wo für die Eintragung ausdrücklich zwischen der Forderung und ihren Zinsen unterschieden wird. Es steht allerdings nichts entgegen, Zinsen zu kapitalisieren und so eine Forderung, die ihrem Ursprunge nach aus Zinsen herrührt, zur Grundlage einer Hypothek zu machen. Davon ist aber hier keine Rede. Für laufende Zinsen als solche allein kann eine Verkehrshypothek nicht bestellt werden.

Für den vorliegenden Fall ist auch noch zu erwähnen, daß nicht einmal eine bestimmte Höhe der Belastung ersichtlich gemacht ist, da die Verzinsung bis zum Tode der Gläubigerin zu erfolgen hat, also von unbestimmter Dauer ist.

Es kann der weiteren Beschwerde aber auch nicht zugegeben werden, daß für die Zulassung einer Verkehrshypothek, lediglich zur Sicherung laufender Kapitalzinsen als solcher, ein praktisches Bedürfnis besteht. Denn wenn es sich nur darum handelt, wiederkehrende Leistungen durch Begründung eines dinglichen Rechts an einem Grundstücke sicherzustellen, dann werden, je nach

Digitized by Google

der Lage des einzelnen Falles, die Formen der Rentenschuld oder der Sicherungs=hypothek im Sinne des § 1190 B.G.B. (Höchstbetragshypothek) möglich und ausreichend sein.

Unzulässigkeit der Bestellung einer Hypothek in der Weise, daß der Alleineigentümer eines Grundstücks nur den Bruchteil belastet, den er zu seinem bisherigen Anteile hinzuerworben hat.

§ 1114 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 6. Juli 1903. — Bd. 4 S. 39.

Die Beschwerdeführerin ist sowohl hinsichtlich der von ihrem Bruder als auch hinsichtlich der von ihrer Mutter ererbten Grundstückshälfte im Grundbuch als Eigentümerin eingetragen. Dies ist maßgebend für die Frage, ob die Eintragung einer Hypothek nur auf die erstgenannte Grundstückshälfte zulässig ist. Daraus folgt, daß die Eintragung einer Hypothek auf einen Bruchteil des Grundstücks unzulässig ist. Im § 1063 des I. Entwurfs des B.G.B. war die Bestimmung vorgesehen:

Ein Bruchteil des nicht im Miteigentume stehenden Grundstücks, sowie ein Bruchteil des Anteils eines Miteigentümers kann nicht mit einer Hypothek belastet werden.

Diese Bestimmung wurde in den Motiven (Bd. III S. 638 ff.) dahin begründet:

Die Frage, ob ein Grundstück nicht bloß im ganzen, sondern auch mit Beschränkung der Haftung auf einen Bruchteil verpfändet werden könne, sei verschieden zu beantworten, je nachdem das Recht des Verpfänders an dem Grundstücke sich in dem Bruchteile erschöpfe oder nicht. Erschöpfe sich das Recht in dem Bruchteile, so liege Miteigentum nach Bruchteilen vor. Der einzelne Miteigentümer könne dann über seinen Anteil ebenso verfügen, wie der Alleineigentümer über das Grundstück im ganzen. Wenn dagegen sich das Recht in dem Bruchteile nicht erschöpfe, was hauptsächlich beim Alleineigentume der Fall sei, so würde, wenn man sich lediglich auf den Standpunkt der Rechtskonsequenz stellen würde, die Hypothekfähigkeit eines Bruchteils des Grundstücks kaum verneint werden können. Allein nach der überwiegenden Auffassung der Landesgesetze sei an dieser Rechtskonsequenz nicht festzuhalten und die Reichsgesetzgebung habe um so mehr Grund, dieser Auffassung zu folgen, als ein praktisches Bedürfnis von einigem Belange für solche Hypotheken nicht anzuerkennen sei, während als dringend geboten erscheine, die Schwierigkeiten, welche die Hypothek auf den Anteil eines Miteigentümers der Buchführung und der Zwangsversteigerung bereiten könne, nicht ohne Not zu vermehren.

In der II. Kommission (Protokolle Bd. III. S. 543) entschied man sich trotz erhobenen Widerspruchs aus denselben Gründen für Beibehaltung der Bestimmung. Sie ist denn auch, lediglich unter redaktioneller Aenderung, in § 1114 des Gesetzes aufgenommen, welcher lautet:

Ein Bruchteil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht.

Digitized by Google

Danach kann der Alleineigentümer eines Grundstücks nicht einen Bruchteil mit einer Hypothek belasten. Ob er immer Alleineigentümer gewesen oder erst durch späteren Erwerb von Bruchteilen, die ihm früher nicht gehörten, Alleineigentümer geworden, ist von keinem Belang. Das Gesetz macht in dieser Hinsicht keinen Unterschied; zur Zeit der Belastung, auf die es allein ankommt, besteht der zu belastende Bruchteil nicht in dem Anteil eines Miteigentümers, sondern ist eben Bruchteil des Alleineigentums (oberstes Landesgericht München in Jahrb. f. Entsch. d. Kammerger. Bd. 24. D. 19,[1]) Kammerger. Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 92, Planck, Anm. 1 zu § 1114 B.G.B., Fuchs, Grundbuchrecht Anm. 5 zu § 1114, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht 2. Aufl. Anm. 2a zu § 1114). Hierbei ist es für die Frage der Zulässigkeit der hypothekarischen Bruchteilbelastung auch von keiner Erheblichkeit, ob die Bruchteile bei ihrer Vereinigung in einer Hand in völlig gleichem Rechtszustande sich befinden, oder ob ihre Rechtsverhältnisse, namentlich ihre Belastungen und Rechtsbeschränkungen, von einander verschieden sind und ob sie mit Rücksicht hierauf trotz ihrer Vereinigung eine gewisse Sonderexistenz beibehalten. Denn, sofern nur die Voraussetzung vorliegt, daß sämtliche früher in verschiedenen Händen befindliche Bruchteile nunmehr im Eigentum eines Einzelnen stehen, ist auch die Anwendung der Vorschrift des § 1114 B.G.B. geboten. Von allgemeinen materiellrechtlichen Gesichtspunkten aus ließe sich vielleicht nichts dagegen einwenden, daß in solchen Fällen der früher selbständige Anteil, wie vor der Vereinigung in einer Hand, auch noch nachher mit Hypotheken belastet würde. Aber der Gesetzgeber hat, wie die erwähnte Begründung des § 1063 des I. Entwurfs ergibt, es abgelehnt, über die Hypothekenfähigkeit eines Bruchteils lediglich vom Standpunkt der Rechtskonsequenz zu entscheiden, er hat vielmehr zur Rechtfertigung der Versagung der hypothekarischen Belastung des Alleineigentums an einem Grundstücke zu einem Bruchteile die Erwägung in den Vordergrund gestellt, daß durch derartige Belastungen die Schwierigkeiten der Buchführung und der Zwangsversteigerung vermehrt werden würden. Diese Rechtfertigung des gesetzlichen Verbots trifft auch dann zu, wenn der Alleineigentümer einen früher selbständigen Bruchteil, dessen Rechtsverhältnisse zum Teil verschieden von denen der anderen Bruchteile sind, mit Hypotheken belasten will. Demgemäß ist auch im vorliegenden Falle die Eintragung einer Hypothek allein auf die von dem Bruder ererbte Hälfte des in Rede stehenden Grundstücks der Beschwerdeführerin unzulässig, wiewohl Beschwerdeführerin diesen Bruchteil erst später hinzuerworben hat und sie über denselben frei verfügen darf, während hinsichtlich der von der Mutter ererbten, früher allein ihr zustehenden Hälfte ihr die Verfügung über die Substanz zu Gunsten ihrer Deszendenz untersagt ist.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 3 S. 104 ff.

Ex G. S. R.

Digitized by Google

Eintragung einer Hypothek für eine Forderung mit veränderlichem Zinssatz in der Weise, daß der Zinssatz im Grundbuche durch den Vermerk eines Mindest- und eines Höchstbetrags angegeben, im übrigen aber auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen wird.

§ 1115 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 6. Juli 1903. — Bd. 4 S. 42.

Der eingetragene Eigentümer eines Grundstücks hat die Eintragung folgender Hypothek für die Beschwerdeführerin bewilligt und beantragt:

Hypothek ohne Brief für 65 000 Mark Darlehen der H. und W.-Bank in M., mit jährlich 4 Prozent, im Falle eines länger als 14 tägigen Rückstandes einer Zinsrate je um $^1/_{10}$ Prozent höher, jedoch nicht über 5 Prozent, nach Kapitalfälligkeit mit 5 Prozent zu verzinsen . . . ., im übrigen ist die Eintragungsbewilligung, niedergelegt in der Urkunde . . . . vom 25. September 1902, maßgebend.

Das Amtsgericht hat dem Eintragungsantrage zwar stattgegeben, aber nur in folgender Weise:

65 000 Mark Hypothek ohne Brief für 65 000 Mark Darlehen der H. und W.-Bank in M., verzinslich nach den Bestimmungen der Bewilligungsurkunde vom 25. September 1902 mit 4 bis 5 Prozent . . . . Unter Bezugnahme auf die Bewilligungsurkunde vom 25. September 1902 eingetragen am 7. Oktober 1902.

Die Beschwerdeführerin hat darauf beantragt, den Eintragungsvermerk durch Hinzufügung der Voraussetzungen, unter denen sich der Zinssatz von 4 auf 5 Prozent erhöhe, gemäß dem Eintragungsantrage zu ergänzen. Diesen Antrag hat das Amtsgericht abgelehnt.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Der § 1115 B.G.B. unterscheidet bei denjenigen Momenten, durch welche die Forderung, für die eine Hypothek einzutragen ist, bestimmt wird, zwischen solchen, die im Grundbuche angegeben werden müssen, und solchen, zu deren Bezeichnung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann. Diese Unterscheidung beruht, wie die Motive zum § 1064 des I. Entwurfs (Bd. 3 S. 640 f.) erkennen lassen, auf folgenden Erwägungen des Gesetzgebers: Gemäß dem im B.G.B. geltenden Eintragungsprinzipe, wonach die Belastung der Grundstücke von der Eintragung in das Grundbuch abhängig ist, müßten, weil nach § 1113 B.G.B. die hypothekarische Belastung darin besteht, daß eine Geldsumme zur Befriedigung wegen einer Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist, sämtliche die Forderung bestimmende Momente in das Grundbuch eingeschrieben werden. Die strenge Durchführung des Eintragungsprinzips in dieser Hinsicht ist jedoch nicht angängig, „weil der in dem Grundbuche zur Verfügung stehende Raum in zahlreichen Fällen nicht ausreichen würde, um ein vollständiges Bild von der Forderung aufzunehmen". Deshalb wird nur die Angabe derjenigen Momente vorgeschrieben, die „zur Erkennbarkeit der Belastung nach deren Inhalt und Umfang" aus dem Grundbuche selbst unbedingt notwendig sind, während im übrigen unter Modifizierung des Eintragungsprinzips die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zu

Digitized by Google

der Bezeichnung für genügend erklärt wird. Zu den ersteren Momenten gehört auch die Verzinslichkeit der Forderung und der Zinssatz, welcher die Höhe der Zinsen bestimmt, weil durch die Zinsen der Betrag der Forderung erhöht wird.

Danach dient die Vorschrift der Angabe des Zinssatzes im Grundbuche dem Zwecke, den Umfang der Belastung aus dem Grundbuche selbst erkennbar zu machen. Ist nun, wie im vorliegenden Falle, in der Eintragungsbewilligung ein Normalzinssatz festgesetzt, dessen Erhöhung aber für gewisse Fälle bis zu einer bestimmten Grenze vorgesehen, so geschieht jener Vorschrift Genüge, wenn der Rahmen, innerhalb dessen die Verzinsung zu erfolgen hat, durch Vermerk des Minimal- und des Maximalsatzes der Zinsen im Grundbuche kundgegeben wird; denn es ist dann der „Zinssatz" durch Bezeichnung der Grenzen der Zinsverpflichtung „angegeben" und der Umfang der Belastung ist auch genügend erkennbar gemacht. Die Bezeichnung der Voraussetzungen, unter denen nach dem einen oder dem anderen Zinssatze die Verzinsung zu erfolgen hat, gehört nicht zu der „Angabe des Zinssatzes"; in dieser Hinsicht kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (zu vergl. Planck, Anm. 4a zu § 1115 B.G.B.). Hiermit übereinstimmend heißt es in den Motiven zum I. Entwurf a. a. O. S. 643:

> Zwar kommt es vor, daß die Eintragung einer Hypothek, insbesondere wenn dieselbe für eine Hypothekenbank oder ein anderes Kreditinstitut zu bestellen ist, mit sehr verwickelten Verzinsungsbedingungen, namentlich unter Festsetzung von Zinszuschlägen für gewisse Fälle, bewilligt wird. Indessen kann man sich bei der allgemeinen Vorschrift, daß .... der Zinssatz einzutragen ist, beruhigen und die Art der Eintragung, z. B. eines Maximalsatzes, unter Verweisung betreffs der Modalitäten auf die Eintragungsbewilligung, der Praxis überlassen.

Danach hat der Grundbuchrichter die Vorschrift des § 1115 B.G.B. bezüglich der Angabe des Zinssatzes durch die Eintragung „verzinslich .... mit 4 bis 5 Prozent" genügend befolgt. Hinsichtlich der Voraussetzungen, unter welchen das Kapital nach dem Zinssatze von 4 Prozent oder nach einem höheren Zinssatze bis zu 5 Prozent zu verzinsen war, stand es in seinem Ermessen, bei Fassung des Eintragungsvermerkes zu bestimmen, ob ihre Aufnahme in den Eintragungsvermerk selbst erfolgen oder ob zu ihrer Bezeichnung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden sollte. Dem Antrage des Grundstückseigentümers, auch diese Voraussetzungen im Grundbuche zu vermerken, brauchte er nicht stattzugeben. Daraus folgt, daß die Beschwerdeführerin als Hypothekengläubigerin nicht im Beschwerdewege die Vervollständigung des Eintragungsvermerkes durch Angabe jener Voraussetzungen im Grundbuche selbst herbeizuführen vermag (R.G.Entsch. Bd. 50 S. 153, 154).

Unzulässigkeit der Eintragung einer Zwangshypothek für künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen.

§ 751 Abs. 1, §§ 866, 867 Z.P.O.

Kammergericht Berlin, 11. Juli 1903. — Bd. 4 S. 44.

Durch rechtskräftiges Urteil ist der Ehemann der Beschwerdeführerin verurteilt worden, an die Beschwerdeführerin zum Unterhalte für sie und das

Digitized by Google

Kind der Parteien seit dem 1. Oktober 1894 monatlich 45 Mark im voraus zu zahlen. Auf Grund dieses Urteils hat die Beschwerdeführerin am 26. März 1903 beantragt,

> auf das Grundstück S. Bd. XVI Bl. Nr. 1153 eine Sicherungshypothek in Höhe von 45 Mark monatlichen Unterhalt für sich und ihr am 7. Juni 1894 geborenes eheliches Kind, seit dem 1. Januar 1903 monatlich im voraus zahlbar, einzutragen.

Als Eigentümer des zu belastenden Grundstücks sind im Grundbuch eingetragen der Ehemann der Beschwerdeführerin und diese selbst „in ehelicher Gütergemeinschaft nach St.er Statut".

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die dagegen erhobene Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Nach § 866 Z.P.O. erfolgt die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in ein Grundstück entweder durch Eintragung einer Sicherungshypothek oder durch Zwangsversteigerung oder durch Zwangsverwaltung. Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Zwangsvollstreckungsmaßregeln ist, daß die allgemeinen Erfordernisse für die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung vorliegen. Im achten Buche der Zivilprozeßordnung, das die Zwangsvollstreckung regelt, werden im ersten Abschnitte (§§ 704 bis 802) allgemeine Bestimmungen für die Zwangsvollstreckung gegeben. Daran schließt sich der zweite Abschnitt, enthaltend die besonderen Vorschriften für die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen. Dieser Abschnitt zerfällt in zwei Titel, von denen der erste die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen betrifft, während im zweiten Titel (§§ 864 bis 871) die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen behandelt wird. Daraus ergibt sich von selbst, daß die allgemeinen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung (§§ 704 bis 802 Z.P.O.) auch auf die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in das unbewegliche Vermögen, mithin auch auf die im Wege der Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung in ein Grundstück erfolgende Eintragung einer Sicherungshypothek, Anwendung finden. Der § 751 Abs. 1 Z.P.O. bestimmt aber:

> Ist die Geltendmachung des Anspruchs von dem Eintritt eines Kalendertags abhängig, so darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn der Kalendertag abgelaufen ist.

Daraus folgt, daß die Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 866, 867 Z.P.O. nur wegen bereits fälliger Forderungen zulässig ist. Denn nur diese geben einen Titel zur Vornahme der Zwangsvollstreckung. Allerdings hat die Zwangseintragung die Besonderheit, daß sie nicht, wenigstens nicht unmittelbar, wie die anderen Zwangsvollstreckungsmaßregeln wegen einer Geldforderung, die unmittelbare Befriedigung des Gläubigers zum Ziele hat, sondern nur für den Fall der Zwangsversteigerung oder der Zwangsverwaltung Sicherheit der Befriedigung nach Maßgabe des § 10 Nr. 4 des Zwangsversteigerungsgesetzes dem Gläubiger gewährt. Aber das Gesetz bietet keinen Anhalt dafür, daß, etwa weil die Zwangseintragung wirtschaftlich nur die Sicherung des Gläubigers bezweckt, diese Zwangsvollstreckungsmaßregel, was das Erfordernis der Fälligkeit der Forderung betrifft, in weiterem Umfang als andere Zwangsvollstreckungsmaßregeln zulässig ist; vielmehr ist der gesetzgeberische Grund für die reichs-

Digitized by Google

gesetzliche Zulassung der Zwangshypothek gewesen, daß zu Gunsten des Schuldners hierdurch die Zwangsversteigerung seines Grundbesitzes möglichst hintangehalten werden sollte, indem der Gläubiger durch Gewährung ausreichender Sicherheit zur Stundung der fälligen Forderung veranlaßt werden sollte (Motive zu § 1062 des I. Entwurfs zum B.G.B. Bd. 3 S. 621 ff., Begründung des § 757b der Novelle zur Z.P.O.). Danach ist bei vollstreckbaren Schuldtiteln, die, wie das hier in Rede stehende Urteil vom 13. Oktober 1894, auf Zahlung wiederkehrender Leistungen gerichtet sind, die Zwangseintragung nur für die fälligen Beträge zulässig. Wegen der künftig fällig werdenden Beträge kann nur auf dem Wege der Ausbringung und Vollziehung eines Arrestes gemäß §§ 916 ff., 932 Z.P.O. die Eintragung einer Sicherungshypothek herbeigeführt werden, und zwar mit der Maßgabe, daß diese Sicherungshypothek als Maximalhypothek im Sinne des § 1190 B.G.B. eingetragen wird, indem gemäß § 932 Abs. 1 Halbsatz 2 Z.P.O. der nach § 923 Z.P.O. in dem Arrestbefehle festgestellte Geldbetrag, durch dessen Hinterlegung der Schuldner die Vollziehung des Arrestes hemmen oder die Aufhebung des Arrestbefehls herbeiführen kann, als der Höchstbetrag zu bezeichnen ist, für den das Grundstück haftet (zu vergl. Gaupp-Stein Anm. II zu § 867 Z.P.O., auch Beschluß des Ferienzivilsenats des Kammergerichts vom 19. Juli 1901 in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 3 S. 364). Hieraus ergibt sich, daß der Antrag der Beschwerdeführerin, auf das zu ihrem und ihres Ehemanns gütergemeinschaftlichem Vermögen gehörende Grundstück auf Grund des genannten Urteils eine Sicherungshypothek „in Höhe von monatlich seit dem 1. Januar 1903 zu zahlenden 45 Mark" einzutragen, unstatthaft ist, soweit er sich auf die erst künftig fällig werdenden Beträge bezieht. Die Eintragung der bereits fällig gewordenen Beträge allein ist nicht, auch nicht hilfsweise, beantragt. Einem solchen Antrag würde auch die Vorschrift des § 866 Abs. 3 Satz 2 Z.P.O. entgegenstehen, wonach eine Sicherungshypothek nur für eine den Betrag von dreihundert Mark übersteigende Forderung eingetragen werden darf; denn zur Zeit der Antragstellung vom 26. März 1903 und auch noch zur Zeit der Erlassung des Beschlusses des Landgerichts vom 11. Mai 1903 war ein dreihundert Mark übersteigender Betrag seit dem 1. Januar 1903 noch nicht fällig geworden.

Unzulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für eine Aktiengesellschaft unter der Firma einer Zweigniederlassung der Gesellschaft, auch wenn die Hypothek im Betriebe der Zweigniederlassung für die Gesellschaft erworben ist.

§ 1115 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 12. September 1903. — Bd. 4 S. 47.

Nach den Grundsätzen des Deutschen Handelsrechts wird durch die Begründung einer Zweigniederlassung, d. h. einer als Mittelpunkt für einen bestimmten lokalen Kreis geschäftlicher Beziehungen eines Kaufmanns geschaffenen Niederlassung außerhalb der Hauptniederlassung (zu vergl. die Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 2 S. 386 ff. u. Bd. 50 S. 429, 430, des Kammergerichts Jahrbuch Bd. 18 S. 18, Bd. 22 S. A 92/93), namentlich bei Zweigniederlassungen von Aktiengesellschaften, eine besondere

Digitized by Google

handelsrechtliche, von dem Inhaber der Hauptniederlassung verschiedene Person selbst dann nicht geschaffen, wenn die Zweigniederlassung eine selbständige, von der Hauptfirma abweichende Firma erhält. Mag der Inhaber der Haupt- und der Zweigniederlassung ein Einzelkaufmann oder eine handelsrechtliche Gesellschaft sein, in jedem Falle ist der Inhaber der Haupt- wie der Zweigniederlassung dieselbe Person. Von denselben rechtlichen Gesichtspunkten aus hat das Kammergericht bereits in früheren Entscheidungen — zu vergl. Jahrbuch Bd. 12 S. 34 ff., insbes. Bd. 20 S. A 72 ff. — ausgeführt, daß eine Aktiengesellschaft, auch beim Vorhandensein von Zweigniederlassungen mit besonderen, von der Hauptfirma abweichenden Firmen, immer nur ein einheitliches Unternehmen bildet. In beiden angeführten Entscheidungen ist im Hinblick auf diese Einheit übereinstimmend ausgesprochen, daß eine Aktiengesellschaft nur einen Vorstand haben kann, ein besonderer Vorstand einer Zweigniederlassung (das Merkmal rechtlicher Selbständigkeit) vom Gesetze nicht anerkannt ist.

Nach § 43 der preußischen Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872 in Verbindung mit § 5 des Eigentumserwerbsgesetzes von demselben Tage mußte der Eintragungsvermerk einer Hypothek ebenso wie nach § 1115 B.G.B. den Gläubiger bezeichnen.

Daraus folgt, daß bei einer Hypothek, die für eine Aktiengesellschaft eingetragen oder umgeschrieben wird, dieser Gläubiger, d. h. die Aktiengesellschaft mit der Firma der Hauptniederlassnng selbst dann einzutragen ist, wenn die Hypothek von der Aktiengesellschaft im Betriebe ihrer besonders firmierenden Zweigniederlassung erworben und nach der inneren Verfassung der Gesellschaft oder sonstwie dieser Zweigniederlassung zur Verwaltung überlassen worden ist. Die Zweigniederlassung führt, wie dargelegt, kein selbständiges Rechtsdasein. Sie kann also auch nicht als eine besondere Gläubigerin für eine in ihrem Betriebe für die Aktiengesellschaft erworbene Post im Grundbuch eingetragen werden.

Weitere Beschwerde gegen die auf Anordnung des Beschwerdegerichts erfolgte Eintragung eines Widerspruchs.

§ 71 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 21. September 1903. — Bd. 4 S. 48.

Was zunächst die Zulässigkeit der Beschwerde anlangt, so ist in dieser Hinsicht die Sachlage die gleiche wie in dem Beschlusse des Kammergerichts vom 17. September 1900 (Jahrb. Bd. 20 A. 217). Es war dort ebenfalls auf erhobene Beschwerde die Eintragung eines Widerspruchs angeordnet, der Widerspruch war daraufhin vom Amtsgericht eingetragen und dann war gegen die Anordnung der Eintragung des Widerspruchs weitere Beschwerde eingelegt worden. Das Kammergericht hat dort die weitere Beschwerde für unzulässig erklärt, weil nach § 71 Abs. 2 G.B.O. die Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig und die gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1, § 71 Abs. 2 Satz 2 G.B.O. allein in Frage kommende Eintragung eines Widerspruchs gegen den Widerspruch im Gesetze nicht vorgesehen sei; nur im Wege der Verständigung unter den Beteiligten oder im Prozeßwege könne der Widerspruch beseitigt werden. Auf demselben Standpunkte stehen die Beschlüsse des Kammergerichts vom 19. November 1900 (Jahrb. Bd. 21 A. 147) und vom 28. Januar 1901 (Jahrb. Bd. 21 A. 286).

Digitized by Google

Nach nochmaliger Prüfung kann die Ansicht, daß die Beschwerde gegen die Eintragung eines Widerspruchs unzulässig sei, nicht aufrecht erhalten werden.

Wäre der eingetragene Widerspruch eine „Eintragung“ im Sinne des § 71 Abs. 2 Satz 1 G.B.O., so wäre allerdings die Anfechtung seiner Eintragung im Beschwerdewege nicht statthaft. Es müßte dann aber andererseits auf den Widerspruch auch § 71 Abs. 2 Satz 2 G.B.O. zur Anwendung kommen, wonach im Wege der Beschwerde, wenn das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, gemäß § 54 Abs. 1 Satz 1 G.B.O. die Eintragung eines Widerspruchs oder, wenn die Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig ist, gemäß § 54 Abs. 1 Satz 2 G.B.O. die Löschung der Eintragung verlangt werden kann. Es erscheint nicht folgerichtig, wenn auf den Widerspruch zwar die Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 G.B.O., nicht aber auch die des § 71 Abs. 2 Satz 2 G.B.O. für anwendbar erachtet wird. Für den Fall des unzulässigen Inhalts der Widerspruchseintragung hat auch das Kammergericht in dem Beschlusse vom 11. November 1901 (Jahrbuch Bd. 23 A. 133) die weitere Beschwerde gegen einen auf Anordnung des Beschwerdegerichts eingetragenen Widerspruch zugelassen. Tatsächlich ist jedoch weder § 71 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 54 Abs. 1 noch § 71 Abs. 2 Satz 1 G.B.O. auf einen eingetragenen Widerspruch anwendbar. Rein formalistisch aufgefaßt würde das Wort „Eintragung“ im § 71 Abs. 2 Satz 1 G.B.O. alles umfassen, was sich im Grundbuche befindet. Dies würde aber dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen. Grund für die Ausschließung der Beschwerde gegen eine „Eintragung“ ist, daß nicht in Rechte, die etwa in der Zwischenzeit im guten Glauben an die Richtigkeit der Eintragung seitens Dritter erworben worden sind, durch die Beseitigung der Eintragung eingegriffen werden soll. Dies ergibt die Denkschrift zur G.B.O., in der die Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 G.B.O. damit begründet ist, daß die grundsätzliche Ausschließung der Anfechtung einer Eintragung im Wege der Beschwerde durch die Rücksicht auf die Rechtsstellung, welche durch die Eintragung für Dritte geschaffen worden, geboten sei. Der öffentliche Glaube des Grundbuchs erstreckt sich aber gemäß § 892 B.G.B. nur auf Rechte an einem Grundstücke sowie auf Rechte an solchen Rechten. Daraus folgt, daß unter „Eintragung“ im Sinne des § 71 Abs. 2 Satz 1 G.B.O. ein eingetragenes Recht der letztgenannten Art zu verstehen ist. Ein Widerspruch aber, der gemäß §§ 899, 894 B.G.B. auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder einer Bewilligung des durch ihn Betroffenen, gemäß § 895 Z.P.O. auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils, in dem Falle des § 1139 B.G.B. auf einseitigen Antrag und in den Fällen des § 18 Abs. 2, der §§ 23, 24, des § 54 Abs. 1 Satz 1, des § 71 Abs. 2 Satz 2 und des § 76 G.B.O. von Amts wegen eingetragen werden kann, ist ein solches Recht nicht. Vielmehr ist er nur eine Eintragung vorläufiger Natur, die den Schutz eines aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen oder unrichtig eingetragenen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung beeinträchtigten Rechtes an einem Grundstücke gegen die Gefahren des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs zum Zwecke hat (Motive zu § 844 Entw. I des B.G.B., Bd. 3 S. 237 ff.). Seine Wirkung besteht lediglich darin, daß er den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hinsichtlich des von ihm betroffenen Rechtes zerstört, daß der Dritte, der

Digitized by Google

ein solches Recht erwirbt, sich für seinen Erwerb nicht auf die Richtigkeit des Grundbuchs berufen kann. Da er kein selbständiges materielles Recht am Grundstück im Sinne des § 892 B.G.B. ist, steht ihm selbst der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht zur Seite; das durch ihn gesicherte Recht gilt nicht als richtig, vielmehr tritt diese Folge erst mit der endgültigen Eintragung des Rechtes ein (Planck, Anm. 4, Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Anm. 9, 13, Fuchs, Grundbuchrecht Anm. 3a, 7 zu § 899 B.G.B.). Demnach trifft der vorher dargelegte Grund für die Ausschließung der Beschwerde gegen eine Eintragung hinsichtlich eines eingetragenen Widerspruchs nicht zu, da bei diesem ein unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs erfolgter Erwerb, der durch die Beseitigung des Widerspruchs im Beschwerdeweg eine Beeinträchtigung erleiden könnte, nicht in Frage kommt. Es ist daher die Vorschrift des § 71 Abs. 2 Satz 1 G.B.O. auf einen eingetragenen Widerspruch nicht anwendbar.

Dies findet eine Bestätigung darin, daß die Eintragung eines Widerspruchs, die gemäß § 71 Abs. 2 Satz 2, § 54 Abs. 1 Satz 1 G.B.O. im Wege der Beschwerde gegen eine gesetzwidrige Eintragung verlangt werden kann, gegen einen eingetragenen Widerspruch nicht statthaft ist. Zur Begründung der Vorschrift des § 54 Abs. 1 Satz 1 G.B.O. wird in der Denkschrift zur Grundbuchordnung (§ 52 Entw.) bemerkt:

> Hat das Grundbuchamt, ohne seinerseits gesetzliche Vorschriften zu verletzen, z. B. auf Grund eines sachlich nicht zutreffenden Erbscheins, eine Eintragung vorgenommen, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so kann es den Beteiligten überlassen bleiben, nach § 899 B.G.B. die Eintragung eines Widerspruchs herbeizuführen. Anders verhält es sich, wenn das Grundbuchamt durch die Vornahme der Eintragung seinerseits gesetzliche Vorschriften verletzt hat. . . . Für diesen Fall legt . . . der Entwurf . . . . dem Grundbuchamte das Recht und die Pflicht bei, von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen.

Daraus ergibt sich, daß der nach § 54 Abs. 1 Satz 1 G.B.O. von Amts wegen einzutragende Widerspruch in seinem Zwecke und seiner Bedeutung gleich ist dem Widerspruche, der nach §§ 899, 894 B.G.B. eingetragen werden kann: Er richtet sich gegen ein eingetragenes Recht am Grundstück oder gegen ein eingetragenes Recht an einem solchen Rechte und bezweckt, hinsichtlich dieser unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgten und daher mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange stehenden Eintragung den öffentlichen Glauben des Grundbuchs aufzuheben. Es ist also die durch den Widerspruch aus § 54 Abs. 1 Satz 1 G.B.O. betroffene „Eintragung" ein eingetragenes Recht, das unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht. Ein solches Recht ist nach den obigen Ausführungen ein Widerspruch nicht. Es kann daher gegen ihn ein zweiter Widerspruch aus § 54 Abs. 1 Satz 1 G.B.O. nicht eingetragen werden, sei es auch, daß seine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist. Hiermit übereinstimmend ist in den Motiven zum ersten Entwurfe der G.B.O. (amtliche Ausgabe S. 94, 117), nach welchem nicht ein Widerspruch, sondern eine Vormerkung eingetragen werden sollte, hinsichtlich dieser Vormerkung ausgeführt, daß, wenn die unrichtige Eintragung selbst eine Vormerkung sei, die Gefahr nicht vorhanden sei, daß infolge der publica fides des Grundbuchs Unrecht in Recht sich verwandeln, für eine Vormerkung mithin kein Bedürfnis und kein Raum sei. Ist aber

Digitized by Google

hiernach gegen einen Widerspruch die Eintragung eines weiteren Widerspruchs aus § 54 Abs. 1 Satz 1 G.B.O. unzulässig, so beweist dies, daß ein Widerspruch nicht eine „Eintragung“ im Sinne des § 71 Abs. 2 G.B.O. ist; denn gegen diese „Eintragung“ kann die Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 G.B.O. verlangt werden. Ferner ist auch die Vorschrift des § 54 Abs. 1 Satz 2 G.B.O., wonach eine ihrem Inhalte nach unzulässige Eintragung von Amts wegen zu löschen ist, auf einen eingetragenen Widerspruch nicht anwendbar. Zur Begründung dieser Vorschrift ist in der Denkschrift zur G.B.O. (§ 52 Entw.) bemerkt:

> Erweist sich eine Eintragung ihrem Inhalte nach als unzulässig, ist z. B. ein Recht eingetragen, das an einem Grundstück überhaupt nicht begründet werden kann, so kann aus einer solchen Eintragung zwar kein Nachteil erwachsen, weil sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs auf sie nicht erstreckt. Es liegt aber im allgemeinen Interesse, daß die Bedeutungslosigkeit der Eintragung durch das Grundbuch selbst besonders ersichtlich gemacht wird. Der Entwurf weist daher das Grundbuchamt an, die Eintragung von Amts wegen zu löschen.

Danach versteht auch diese Vorschrift unter „Eintragung“ ein endgültig eingetragenes Recht und sie hat ebenfalls den öffentlichen Glauben des Grundbuchs, welcher in der Regel mit eingetragenen Rechten verbunden ist, zum Ausgangspunkte. Es wird ein eingetragenes Recht vorausgesetzt, auf das wegen Unzulässigkeit seines Inhalts der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich nicht erstreckt. Auf einen Widerspruch, der überhaupt nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs steht und der nur eine vorläufige Eintragung zur Sicherung eines Rechtes ist, paßt die Vorschrift nicht. Daraus folgt, daß, wenn § 71 Abs. 2 Satz 2 G.B.O. bestimmt, daß im Wege der Beschwerde die Löschung einer Eintragung nach § 54 G.B.O. verlangt werden kann, unter „Eintragung“ nicht ein eingetragener Widerspruch zu verstehen ist.

Hiernach sind die Vorschriften des § 71 Abs. 2 G.B.O. auf einen Widerspruch nicht anwendbar. Es muß daher auf ihn die Regelvorschrift des § 71 Abs. 1 G.B.O. zur Anwendung gebracht werden, wonach gegen die Entscheidungen des Grundbuchamts das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet. Daraus folgt, daß eine Beschwerde mit dem Ziele der Beseitigung eines eingetragenen Widerspruchs zulässig ist. Dies Ergebnis entspricht auch dem praktischen Bedürfnisse. Namentlich im Falle einer von Amts wegen erfolgten Eintragung eines ungerechtfertigten Widerspruchs wird der in seinem Rechte Beeinträchtigte durch den offenstehenden Weg der Beschwerde der Schwierigkeiten überhoben, welche die Beseitigung des Widerspruchs im Wege des Prozesses oder der Verständigung mit dem Gegner bietet.

Unzulässigkeit der Bestellung einer Hypothek in der Weise, daß der Alleineigentümer eines Grundstücks für eine Forderung, für die bereits von einem früheren Miteigentümer ein Bruchteil des Grundstücks mit einer Hypothek belastet worden ist, auch die übrigen Bruchteile des Grundstücks belastet.

§ 1114 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 28. September 1903. — Bd. 4 S. 53.

Die Beschwerdeführer sind seit dem 22. Mai 1901 Alleineigentümer eines Grundstücks. Vor ihnen gehörte das Grundstück mehreren zu Bruchteilen.

Digitized by Google

Auf zwei dieser Bruchteile von zusammen $^1/_3$ ist eine Hypothek von 30 000 Mark eingetragen. Die Beschwerdeführer haben in der notariellen Urkunde vom 19. Mai 1903 erklärt, daß sie für die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung von 30 000 Mark auch die übrigen $^2/_3$ Anteile des Grundstücks belasteten, und haben bewilligt und beantragt, daß die 30 000 Mark auf diese Anteile zu dem Range eingetragen würden, in welchem sie auf den verhafteten $^1/_3$ Anteil verzeichnet stünden.

Das Amtsgericht hat den Antrag der Beschwerdeführer, die ältere Hypothek auf die städtische Sparkasse zu F. umzuschreiben und dabei zu vermerken, daß für die Forderung von 30 000 Mark auch mit den übrigen $^2/_3$ Grundstücksanteilen Hypothek bestellt sei, abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist durch Beschluß des Landgerichts zurückgewiesen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Die von den Beschwerdeführern erklärte „Ausdehnung" der für die Forderung von 30 000 Mark auf dem $^1/_3$ Grundstücksanteil eingetragenen Hypothek auf die weiteren $^2/_3$ Anteile stellt sich als die Bewilligung der Eintragung einer neuen Hypothek auf die letzteren Anteile zum Zwecke der Erhöhung der Sicherheit für die Forderung dar. Hätten die $^2/_3$ Anteile selbständige Existenz, so würde, wenn dem Eintragungsantrage stattzugeben wäre, durch die Eintraguug eine Gesamthypothek im Sinne des § 1132 B.G.B. für die genannte Forderung begründet werden (Planck, Anm. 1 a zu § 1132). Die beantragte Eintragung der Hypothek auf den $^2/_3$ Anteilen ist jedoch nicht zulässig. Im § 1063 des I. Entwurfs des B.G.B. war die Bestimmung vorgesehen:

> Ein Bruchteil des nicht im Miteigentume stehenden Grundstücks sowie ein Bruchteil des Anteils eines Miteigentümers kann nicht mit einer Hypothek belastet werden.

Diese Bestimmung wurde in den Motiven (Bd. III S. 638 ff.) dahin begründet:

> Die Frage, ob ein Grundstück nicht bloß im ganzen, sondern auch mit Beschränkung der Haftung auf einen Bruchteil verpfändet werden könne, sei verschieden zu beantworten, je nachdem das Recht des Verpfänders an dem Grundstücke sich in dem Bruchteil erschöpfe oder nicht. Im ersteren Falle könne der einzelne Miteigentümer über seinen Anteil ebenso verfügen wie der Alleineigentümer über das Grundstück im ganzen. Wenn dagegen sich das Recht in dem Bruchteile nicht erschöpfe, was hauptsächlich beim Alleineigentume der Fall sei, so würde, wenn man sich lediglich auf den Standpunkt der Rechtskonsequenz stellen würde, die Hypothekfähigkeit eines Bruchteils des Grundstücks kaum verneint werden können. Allein nach der überwiegenden Auffassung der Landesgesetze sei an dieser Rechtskonsequenz nicht festzuhalten und die Reichsgesetzgebung habe um so mehr Grund, dieser Auffassung zu folgen, als ein praktisches Bedürfnis von einigem Belange für solche Hypotheken nicht anzuerkennen sei, während es dringend geboten erschien, die Schwierigkeiten, welche die Hypothek auf den Anteil eines Miteigentümers der Buchführung und der Zwangsversteigerung bereiten könne, nicht ohne Not zu vermehren.

In der II. Kommission (Protokolle Bd. III Seite 543) entschied man sich trotz erhobenen Widerspruchs aus denselben Gründen für Beibehaltung

Digitized by Google

der Bestimmung. Sie ist dann auch, lediglich unter redaktioneller Aenderung, in § 1114 des Gesetzes aufgenommen, welcher lautet:

Ein Bruchteil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Anteil eines Miteigentümers besteht.

Danach kann der Alleineigentümer eines Grundstücks nicht einen Bruchteil mit einer Hypothek belasten. Diese Vorschrift findet auch auf den vorliegenden Fall Anwendung. Allerdings ist bereits auf $^1/_3$ des im Alleineigentume der Beschwerdeführer stehenden Grundstücks für dieselbe Forderung eine Hypothek eingetragen, für welche auch mit den übrigen $^2/_3$ Hypothek bestellt werden soll, und es würde, wenn dem Eintragungsantrage stattgegeben werden würde, für die Forderung das ganze Grundstück hypothekarisch belastet sein. Aber diese Belastung des ganzen Grundstücks würde in der Gestalt zweier selbständiger Hypotheken bestehen, von denen die eine $^1/_3$, die andere die übrigen $^2/_3$ des Grundstücks zum Gegenstande der Belastung haben würde. Es ist demnach die beantragte Eintragung der zweiten Hypothek auf die für die in Rede stehende Forderung noch nicht belasteten $^2/_3$ des Grundstücks als Belastung eines Bruchteils des Grundstücks mit einer selbständigen Hypothek anzusehen, welcher die Vorschrift des § 1114 B.G.B. entgegensteht. Von allgemeinen materiellen Gesichtspunkten aus ließe sich vielleicht nichts dagegen einwenden, daß in solchen Fällen für die durch eine Hypothek auf einen Bruchteil des Grundstücks gesicherte Forderung auch noch mit den übrigen Bruchteilen von dem Alleineigentümer des Grundstücks eine Hypothek bestellt würde. Aber der Gesetzgeber hat, wie die erwähnte Begründung des § 1063 des I. Entwurfs ergibt, es abgelehnt, über die Hypothekenfähigkeit eines Bruchteils lediglich vom Standpunkte der Rechtskonsequenz zu entscheiden; er hat vielmehr zur Rechtfertigung der Versagung der hypothekarischen Belastung des Alleineigentums an einem Grundstücke zu einem Bruchteile die Erwägung in den Vordergrund gestellt, daß durch derartige Belastungen die Schwierigkeiten der Buchführung und der Zwangsversteigerung vermehrt werden würden. Diese Rechtfertigung der Vorschrift des § 1114 B.G.B. trifft auch auf den vorliegenden Fall zu; denn es würde der Buchführung Schwierigkeiten bereiten, einesteils die Bruchteile, auf denen die beiden Hypotheken lasten, unterscheidbar zu bezeichnen, andernteils beide Hypotheken als auf dieselbe Forderung sich beziehend darzustellen, und es könnten im Falle der Zwangsversteigerung aus der Belastung des Grundstücks mit zwei auf verschiedenen Bruchteilen ruhenden Hypotheken für dieselbe Forderung leicht Irrtümer oder sonstige Unzuträglichkeiten sich ergeben.

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen die Eintragung einer zweiten Hypothek für die 30 000 Mark auf die dafür noch nicht belasteten $^2/_3$ Grundstücksanteile abgelehnt (zu vergl. Jahrb. f. Entsch. d. Kammergerichts Bd. 23 S. A 230, Bd. 24 S. D 19[1]). Die Bemerkung in den Motiven zu § 1063 des I. Entwurfs Bd. III S. 640, auf welche sich die Beschwerdeführer berufen, ist nicht geeignet, die Ansicht der Beschwerdeführer zu stützen. Dort heißt es:

Fraglich möchte vielleicht sein, ob von dem Verbote der Fall auszunehmen ist, wenn der Eigentümer des Grundstücks die auf einem Bruchteile des-

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 92 ff., 104 f.

Digitized by Google

selben haftende Hypothek auf das ganze Grundstück ausdehnen will. Die Ausnahme ist jedoch unnötig, weil, wenn sie sich nicht von selbst verstehen sollte, der Eigentümer seinen Zweck in einfacher Weise dadurch erreichen kann, daß er die Hypothek auf das Grundstück im ganzen eintragen läßt, ohne daß hierdurch die bereits bestehende Quotenhypothek in ihrer Wirksamkeit berührt wird.

Danach hat der Verfasser der Motive eine bestimmte Ansicht darüber, ob neben einer Quotenhypothek noch eine zweite Hypothek für dieselbe Forderung auf die dafür noch nicht belasteten Bruchteile eingetragen werden kann, überhaupt nicht geäußert. Er hat nur gemeint, es könne der Eigentümer des Grundstücks neben der bereits bestehenden Quotenhypothek, ohne daß diese in ihrer Wirksamkeit berührt werde, eine neue Hypothek auf das ganze Grundstück für dieselbe Forderung eintragen lassen. Ob dies zutreffend ist, bedarf hier einer Entscheidung nicht. Jedenfalls kann aus der Bemerkung in den Motiven nichts dafür entnommen werden, daß der Gesetzgeber die Ausdehnung einer Quotenhypothek auf andere Quoten im Wege der Eintragung einer zweiten Hypothek auf diese für zulässig erachtet hat.

Unzulässigkeit der Eintragung einer in Ansehung einer Hypothek zwischen dem Eigentümer des belasteten Grundstücks und den Vorerben des eingetragenen Gläubigers vereinbarten Aenderung der Rückzahlungsbedingungen ohne die vorgängige Eintragung des Vorerben und des Rechts der Nacherben.

§§ 40, 41, 52 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 28. September 1903. — Bd. 4 S. 56.

Auf dem Grundstücke S. Bd. 12 Bl. 362, dessen eingetragene Eigentümer die Beschwerdeführer sind, stehen zwei Hypotheken für den Rittergutsbesitzer O. mit der Bedingung eingetragen, daß das Kapital nach sechsmonatiger Kündigung fällig und rückzahlbar ist, jedoch die Kündigung weder seitens des Schuldners noch seitens des Gläubigers vor dem 1. Januar 1904 erfolgen darf, andererseits bei nicht pünktlicher Zinszahlung das Kapital sofort fällig ist. Der Gläubiger ist verstorben. Auf Grund seines Testaments ist seine Witwe seine alleinige Erbin geworden, jedoch sind seine vier Kinder zu Nacherben auf dasjenige berufen, was beim Tode der Witwe, die, solange sie nicht wieder heiratet, zur freien Verfügung über die Erbschaft berechtigt ist, übrig sein wird.

Die Beschwerdeführer und die Witwe des Gläubigers haben bezüglich der beiden Hypotheken vereinbart, daß sie am 1. Juli 1914 fällig und zahlbar sein sollen. Der auf Grund dieser Vereinbarung gestellte Antrag, die Abänderung der Rückzahlungsmodalität in das Grundbuch einzutragen, ist vom Amtsgerichte beanstandet, weil zur Eintragung der Rückzahlungsänderung die Zustimmung der Nacherben oder die zuvorige Eintragung der Rechte der Vorerbin und der Nacherben an den Hypotheken erforderlich sei.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt, indem es in den Gründen folgendes ausführt:

Das Kammergericht hat in dem Beschlusse vom 16. Februar 1903 (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grund-

Digitized by Google

buchrechts Bd. 3 S. 250) ausgesprochen, daß auch im Falle einer befreiten Vorerbschaft der Nacherbe als Passivbeteiligter im Sinne der §§ 41, 40, 19, 13 G.B.O. anzusehen und deshalb zur Auflassung eines zum Nachlasse gehörenden, noch auf den Namen des Erblassers eingetragenen Grundstücks erforderlich sei, daß entweder die vorherige Eintragung des Vorerben und gleichzeitige Eintragung der Rechte des Nacherben erfolge oder die Zustimmung des Nacherben zu der vom Vorerben bewilligten Auflassung beigebracht werde.

Ob dieser Beschluß, welcher die Voraussetzungen, unter denen ein befreiter Vorerbe über ein Nachlaßgrundstück oder über ein zum Nachlasse gehörendes Recht an einem Grundstücke verfügen darf, grundsätzlich zu regeln beabsichtigt, mit den früheren Entscheidungen (Jahrb. Bd. 25 S. 278; Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 6 S. 324), welche jene Frage nebensächlich betreffen, noch im Einklange steht, bedarf hier nicht der Entscheidung.

Im vorliegenden Falle ist zur Eintragung der in Rede stehenden Verfügung der Vorerbin über die auf den Namen des Erblassers eingetragene Hypothek die zuvorige Eintragung der Vorerbin als Gläubigerin der Hypothek sowie die Eintragung der Rechte der Nacherben unter allen Umständen erforderlich und es würde selbst eine Einwilligung der Nacherben in die Verfügung die Eintragung der Vorerbin und der Nacherben nicht entbehrlich machen. Nach § 40 Abs. 1 G.B.O. soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Von dieser Vorschrift enthält der § 41 G.B.O. zu Gunsten des Erben des eingetragenen Berechtigten gewisse Ausnahmen. Keine dieser Ausnahmen liegt aber hier vor. Insbesondere handelt es sich hier nicht um Eintragung der Uebertragung oder der Aufhebung eines Rechtes. Es soll nur eine Aenderung der Rückzahlungsbedingungen des Hypothekenkapitals, welche die Grundstückseigentümer und die Witwe und Erbin des eingetragenen Hypothekengläubigers miteinander vereinbart haben, eingetragen werden. Der Grund für die Befreiung des Erben von der Eintragung im Falle der Uebertragung oder der Aufhebung eines Rechtes ist: Der Erbe soll sich nicht erst noch als Berechtigter eintragen lassen brauchen, wenn er doch sogleich wieder aufhört, Berechtigter zu sein. Wird dagegen in anderer Weise über das Recht von dem Erben verfügt, wird insbesondere nur der Inhalt des Rechtes geändert, so bleibt der Erbe Inhaber des Rechtes und er muß daher gemäß der Regelvorschrift des § 40 Abs. 1 G.B.O. sich zuvor als Berechtigter eintragen lassen. Es findet mithin im vorliegenden Falle die Ausnahmevorschrift des § 41 G.B.O. auf die Vorerbin des eingetragenen Hypothengläubigers keine Anwendung (zu vergl. Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht Anm. 4 zu § 41 G.B.O.).

Auch die fernere im Abs. 2 des § 40 G.B.O. vorgesehene Ausnahme trifft vorliegend nicht zu. Allerdings ist über die Hypothek ein Hypothekenbrief gebildet und die Erbin (Vorerbin) des eingetragenen Gläubigers, die Witwe O., befindet sich auch im Besitze des Briefes; jedoch kann sie ihr Gläubigerrecht nicht nachweisen gemäß § 1155 B.G.B. durch eine zusammenhängende, auf den eingetragenen Gläubiger zurückführende Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, gerichtlichen Ueberweisungsbeschlüssen oder öffentlich beglaubigten Anerkenntnissen einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragun der Forderung. Insbesondere liegt nicht ein Anerkenntnis der letztgenannte

Digitized by Google

Art vor. Allerdings hat die Witwe O. die Hypothek durch Erbgang erworben, also die Forderung kraft Gesetzes übertragen erhalten; aber weder das Testament noch der erteilte Erbschein ist ein Anerkenntnis im Sinne des § 1155 B.G.B. Anerkenntnis ist eine rechtsgeschäftliche, auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses gerichtete Willenserklärung, und unter Anerkenntnis einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung ist eine rechtsgeschäftliche Erklärung des bisherigen Gläubigers zu verstehen, durch welche er anerkennt, daß die der Hypothek zu Grunde liegende Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Gläubiger übertragen worden sei, beispielsweise im Falle des § 774 B.G.B. ein Anerkenntnis des Forderungsüberganges seitens des bisherigen Gläubigers gegenüber dem Bürgen, der ihn befriedigt hat (zu vergl. Planck, Anm. 2 b γ zu § 1155 B.G.B.). Ein solches Anerkenntnis kann bei Uebergang der Forderung durch Erbfolge überhaupt nicht vorkommen, da der bisherige Gläubiger, welcher das Anerkenntnis auszustellen hätte, verstorben ist. Auch trifft der Grund, aus welchem der Nachweis des Gläubigerrechts durch eine zusammenhängende Reihe von Urkunden der genannten drei Arten dem Eingetragensein gleichgestellt worden ist, auf den Erwerb der Forderung durch Erbfolge nicht zu: es soll der in der vorbezeichneten Weise legitimierte Besitzer des Hypothekenbriefs denselben Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs genießen, wie wenn er als Berechtigter im Grundbuch eingetragen wäre (Motive Bd. III S. 754). Der Erbe des eingetragenen Gläubigers aber genießt keine weiteren Rechte hinsichtlich des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs als sein Rechtsurheber, da er in dessen gesamte Recht und Pflichten eintritt (zu vergl. Jahrb. Bd. 25 A 161 [1]); and. Meinung Schweitzer in Gruchots Beiträgen Bd. 45 S. 576).

Es muß daher die Witwe O. sich gemäß § 40 Abs. 1 G.B.O. zunächst als Inhaberin der Hypothek ihres verstorbenen Ehemanns eintragen lassen, bevor die von ihr mit den Grundstückseigentümern vereinbarte Aenderung der Rückzahlungsbedingungen zur Eintragung gelangen kann. Erfolgt aber ihre Eintragung, so sind gemäß § 52 G.B.O. zugleich auch die Rechte der Nacherben an der Hypothek einzutragen.

Eintragung einer Zwangshypothek an einem zu einer Vorerbschaft gehörenden Grundstücke zu Gunsten einer gegen den Vorerben begründeten Forderung.

§§ 773, 866 Z.P.O., § 2115 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 5. Oktober 1903. — Bd. 4 S. 59.

Nach der Feststellung des Landgerichts hat der eingetragene Eigentümer der in Rede stehenden Grundstücke, der verstorbene C., in dem Testamente vom 1. September 1899 seine hinterbliebene Witwe zur Vorerbin und seine vier Kinder zu Nacherben eingesetzt. Da der Erblasser nach dem Inkrafttreten des B.G.B. verstorben ist, so bestimmen sich die Wirkungen des Testaments, wiewohl dieses vor dem genannten Zeitpunkt errichtet worden ist, gemäß Art. 213, 214 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Gemäß § 2115 Satz 1 B.G.B. ist eine Ver-

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 146 ff.


Digitized by Google

fügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Unter „Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung" sind alle Vollstreckungsmaßregeln zu verstehen, welche die Beitreibung von Geldforderungen zum Gegenstande haben, also nach § 866 Z.P.O. auch die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück durch Eintragung einer Sicherungshypothek für eine Geldforderung. Hinsichtlich der Unwirksamkeit solcher Verfügungen kommt es auf den Umfang der dem Vorerben nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung zustehenden Verfügungsmacht nicht an. Während der Vorerbe gemäß § 2112 B.G.B. grundsätzlich zu rechtsgeschäftlichen Verfügungen über Erbschaftsgegenstände befugt ist, ihm nur für bestimmte Ausnahmefälle (§§ 2113, 2114 B.G.B.) vom Gesetze Beschränkungen auferlegt sind und er auch noch von diesen gemäß §§ 2136, 2137 durch Verordnung des Erblassers zum Teil befreit werden kann, sind Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter ohne Ausnahme insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden. Der gesetzgeberische Grund für diese verschiedenartige Behandlung ist: Dem Vorerben wird nur zur Erleichterung des Genusses und der Verwaltung der Erbschaft ein besonderes Verfügungsrecht gewährt; es wäre ein Mißbrauch dieses Verfügungsrechts, wenn die persönlichen Gläubiger des Vorerben dessen Verfügungsrecht zu ihren Zwecken ausbeuten dürften (Protokolle der II. Kommission Bd. V S. 112, 113). Es ist daher für die Frage der Zulässigkeit der Eintragung einer Sicherungshypothek für die vollstreckbare Forderung des Beschwerdeführers gegen die Vorerbin Witwe C. von keinem Belange, daß im vorliegenden Falle der Vorerbin die freie Verfügung über die Substanz des Nachlasses zusteht und den Nacherben nur das, was nach ihrem Tode übrig bleibt, zufallen soll. Auch findet die Ausnahmevorschrift des Satzes 2 des § 2115 B.G.B., wonach die im Satze 1 bezeichneten Verfügungen unbeschränkt wirksam sind, wenn der Anspruch eines Nachlaßgläubigers oder ein an einem Erbschaftsgegenstande bestehendes Recht geltend gemacht wird, hier keine Anwendung; insbesondere ist die Forderung des Beschwerdeführers nicht eine Forderung gegen den Nachlaß, vielmehr ist sie erst nach dem Tode des Erblassers gegen die Vorerbin entstanden. Jedoch kann die Unwirksamkeit der im Satze 1 des § 2115 bezeichneten Verfügungen erst geltend gemacht werden, wenn der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Dies ergibt sich aus den Worten „im Falle des Eintritts der Nacherbfolge". Im I. Entwurfe §§ 1828, 1829 trat dies noch deutlicher hervor, indem dort der jetzige Halbsatz: „ist im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde" lautete: „wird die Verfügung, soweit sie das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt, im Falle der Nacherbfolge unwirksam". Das „wird" ist durch das Wort „ist" ersetzt worden, um klarzustellen, daß der Verfügung von Anfang an ein Mangel anhaftet, der allerdings erst beim Eintritte der Nacherbfolge geltend gemacht werden kann.

Danach ergibt sich aus § 2115 B.G.B. nicht die Befugnis des Nacherben, vor Eintritt der Nacherbfolge die Unwirksamkeit der Eintragung einer Zwangshypothek auf Erbschaftsgrundstücke geltend zu machen; insbesondere steht

Digitized by Google

ihm auf Grund dieser Vorschrift ein die Veräußerung hinderndes Recht im Sinne des § 771 Z.P.O. nicht zu, solange der Fall der Nacherbfolge noch nicht eingetreten ist, und kann er gegen die Eintragung einer Zwangshypothek vorher Widerspruchsklage nicht erheben. Nun bestimmt allerdings § 773 Z.P.O.:

Ein Gegenstand, der zu einer Vorerbschaft gehört, soll nicht im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden, wenn die Veräußerung oder die Ueberweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 B.G.B. dem Nacherben gegenüber unwirksam ist. Der Nacherbe kann nach Maßgabe des § 771 Widerspruch erheben.

Aber auch diese Vorschrift gibt dem Nacherben nicht schon vor Eintritt der Nacherbfolge ein Widerspruchsrecht gegen die Eintragung einer Zwangshypothek. Nur hinsichtlich der Veräußerung und Ueberweisung vorerbschaftlicher Gegenstände erteilt sie den Vollstreckungsorganen die instruktionelle Anweisung, jene zu unterlassen, und gewährt sie zugleich dem Nacherben die Widerspruchsklage aus § 771 Z.P.O., wenn diese Anweisung nicht befolgt wird. Es soll dadurch einesteils dem Nacherben in Erweiterung der ihm nach § 2115 B.G.B. zustehenden Rechte gegen die besonders einschneidenden Vollstreckungsmaßregeln der Veräußerung und Ueberweisung schon vor Eintritt der Nacherbfolge ein Schutz gewährt, anderenteils aus Gründen rechtspolitischer Natur verhütet werden, daß vorerbschaftliche Gegenstände, hinsichtlich deren für den Erwerber gemäß § 2115 B.G.B. nur ein unsicheres Recht begründet werden kann, zufolge dieser Unsicherheit zu einem unangemessenen Gebot zwangsweise veräußert werden (Motive zum I. Entwurf Bd. V S. 117). Die Vorschrift befand sich ursprünglich im I. Entwurf zum B.G.B. als Satz 2 des § 1829, der dem § 2115 des Gesetzes entspricht, in folgender Form:

Ein Gegenstand, dessen Veräußerung im Falle der Nacherbfolge unwirksam wird, darf weder im Konkurse über das Vermögen des Vorerben noch im Wege einer gegen diesen erwirkten Zwangsvollstreckung veräußert oder überwiesen werden.

In der II. Kommission erhielt sie die jetzige Fassung und wurde als „Verfahrensvorschrift“ in die Zivilprozeßordnung und die Konkursordnung (§ 128) verwiesen (Protokolle Bd. V S. 112—114). Dabei wurde die Zwangsvollstreckung in vorerbschaftliche Gegenstände von den gleichen Gesichtspunkten aus beurteilt wie die Zwangsvollstreckung in Gegenstände, die einem Veräußerungsverbote (§§ 135, 136 B.G.B.) unterliegen (Protokolle Bd. I S. 124 ff. Bd. V S. 112 ff., Bd. VI S. 712). Hinsichtlich der letzteren Gegenstände bestimmt der in ähnlicher Weise entstandene § 772 Z.P.O. ebenfalls, daß sie nicht im Wege der Zwangsvollstreckung (wegen eines persönlichen Anspruchs oder auf Grund eines infolge des Veräußerungsverbots unwirksamen Rechts) veräußert oder überwiesen werden sollen und daß auf Grund des Veräußerungsverbots nach Maßgabe des § 771 Z.P.O. Widerspruch erhoben werden kann.

Danach steht dem Nacherben vor Eintritt der Nacherbfolge die Erhebung eines Widerspruchs nach Maßgabe des § 771 Z.P.O. nur dann zu, wenn die Vollstreckungsorgane entgegen der Vorschrift des § 773 Satz 1 Z.P.O. zur Veräußerung oder Ueberweisung eines vorerbschaftlichen Gegenstandes schreiten. Gegen andere Vollstreckungsmaßregeln kann er vor Eintritt der Nacherbfolge auch auf Grund des § 773 Widerspruch nicht erheben.

Digitized by Google

Gibt aber hiernach weder § 2115 B.G.B. noch § 773 Z.P.O. dem Nacherben vor dem Eintritte der Nacherbfolge gegen andere Vollstreckungsmaßregeln als die Veräußerung oder die Ueberweisung ein Widerspruchsrecht, so folgt von selbst, daß die Vollstreckungsorgane andere Vollstreckungsmaßregeln in vorerbschaftliche Gegenstände nicht ablehnen dürfen. Es ergibt sich dies auch unmittelbar daraus, daß im Satze 1 des § 773 Z.P.O. nur die Veräußerung und Ueberweisung vorerbschaftlicher Gegenstände den Vollstreckungsorganen instruktionell untersagt ist.

Da die Eintragung einer Zwangshypothek auf ein Grundstück nach § 866 Z.P.O. ein Akt der Zwangsvollstreckung ist und daher die allgemeinen, aus den §§ 704 bis 802 Z.P.O. sich ergebenden Vorschriften über die Voraussetzungen und Erfordernisse einer Zwangsvollstreckung auch auf sie Anwendung finden, so darf der Grundbuchrichter die Eintragung einer Zwangshypothek auf ein vorerbschaftliches Grundstück nicht ablehnen. Die Geltendmachung der Unwirksamkeit der Zwangshypothek im Falle des Eintritts der Nacherbfolge wird den Nacherben durch Eintragung ihrer Rechte in Abt. II, die im vorliegenden Falle vom Beschwerdeführer auf Grund der §§ 14, 52 G.B.O. gleichzeitig beantragt worden ist, genügend gesichert.

Demnach haben die Vorinstanzen aus ungerechtfertigtem Grunde die Eintragung von Zwangshypotheken auf die Erbschaftsgrundstücke für die vollstreckbare Forderung des Beschwerdeführers abgelehnt.

Unzulässigkeit der Löschung einer Hypothek auf Grund einer Quittung und Löschungsbewilligung, die der Testamentsvollstrecker des eingetragenen Gläubigers ausgestellt hat, wenn er zugleich Testamentsvollstrecker des Eigentümers ist.

§ 181 B.G.B.

Kammergericht Berlin, den 19. Oktober 1903. — Bd. 4 S. 63.

Der Beschwerdeführer und F. sind Testamentsvollstrecker des am 2. Januar 1903 verstorbenen J. und zugleich auch des am 19. Juli 1899 verstorbenen D. Für letzteren stehen auf einem Grundstücke zu A. zwei Hypotheken eingetragen. In der notariell beglaubigten Urkunde vom 24. Juni 1903 haben der Beschwerdeführer und F. als Testamentsvollstrecker des Gläubigers D. bekannt, die Valuta der beiden Hypotheken empfangen zu haben, und haben die Löschung der Hypotheken im Grundbuche bewilligt. Eingetragener Eigentümer war damals J. Für diesen haben der Beschwerdeführer und F. zugleich auch als dessen Testamentsvollstrecker in derselben Urkunde die Löschung der Hypotheken beantragt.

Das Amtsgericht hat den Antrag abgelehnt. Die hiergegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Unzutreffend ist es allerdings, wenn die Vorinstanzen davon ausgehen, daß der Testamentsvollstrecker Vertreter im Sinne des § 181 B.G.B. sei. Wie das Kammergericht wiederholt ausgesprochen hat (Jahrb. Bd. 24 A. 106 [1]), Bd. 25 A. 73), ist der Testamentsvollstrecker nach dem B.G.B. nicht Ver-

---

[1]) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 3 S. 101.

Digitized by Google

treter der Erben, sondern der von dem Willen der Erben grundsätzlich unabhängige Träger der Rechte und Pflichten, die sich gemäß dem Willen des Erblassers und dem Gesetz aus der Vollziehung des Testaments ergeben, und ist seine Stellung als ein auf dem Willen des Erblassers beruhendes Amt zu betrachten, das er zwar in fremdem Interesse, aber zu eigenem Rechte ausübt. Daraus folgt jedoch andererseits nicht, daß der Testamentsvollstrecker in Ausübung seines Amtes und in Wahrnehmung der Interessen des Nachlasses mit sich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft vornehmen darf. Der Testamentsvollstrecker ist vielmehr, wie das Kammergericht ebenfalls wiederholt ausgesprochen hat (Jahrb. a. a. O. und ferner Jahrb. Bd. 23 A. 248, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bd. 3 S. 44), unfähig, den letzten Willen des Erblassers zu seinen eigenen Gunsten auszuführen, weil es mit seinem Amte unvereinbar ist, daß er, der fremde Interessen zu wahren berufen ist, im Interesse seiner selbst tätig wird. Es muß aber auch ferner angenommen werden, daß der Testamentsvollstrecker, wenn er, wie im vorliegenden Falle, zugleich auch von einem anderen Erblasser zum Testamentsvollstrecker ernannt ist, nicht mit sich selbst in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker dieses anderen Erblassers kontrahieren kann. Jedes der beiden Aemter verpflichtet den Testamentsvollstrecker das fremde Interesse wie sein eigenes wahrzunehmen und den Vorteil jeder der Nachlaßmassen bestens zu fördern. Stehen die fremden Interessen im Gegensatze zu einander, so ist es dem Testamentsvollstrecker weder nach der einen noch nach der anderen Seite möglich, sein Amt gehörig auszuüben; denn er wird in seiner fürsorgenden Tätigkeit für das eine Interesse durch die Rücksichtnahme auf das entgegengesetzte Interesse gehemmt, und es wird für ihn hinsichtlich seiner Entschließungen ein unlösbarer Widerstreit bestehen, ob er für das eine oder ob er für das andere Interesse in höherem Maße eine vorteilbringende Tätigkeit ausüben solle. Es ist deshalb, wie das Kontrahieren des Testamentsvollstreckers mit sich selbst in eigenem Interesse, so in gleicher Weise grundsätzlich für ausgeschlossen zu erachten, daß jemand als Testamentsvollstrecker des einen Erblassers mit sich als Testamentsvollstrecker eines anderen Erblassers kontrahiert. Von demselben Gesichtspunkt aus ist auch im § 181 B.G.B. der Fall, daß jemand als Vertreter und zugleich im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft vornimmt, mit dem Falle gleichgestellt, daß jemand gleichzeitig als Vertreter beider Beteiligten kontrahiert. Die Gefahr eines Interessenkonflikts besteht auch in dem letzteren Falle (Protokolle der II. Kommission Bd. I S. 175).

Jener Grundsatz hat jedoch nicht ausnahmslos zu gelten. Wo das Kontrahieren des Testamentsvollstreckers mit sich selbst in gleichzeitiger Wahrnehmung der Interessen zweier verschiedener Nachlaßmassen eine Schädigung weder der einen noch der anderen Masse herbeiführen kann, wo vielmehr es den Interessen beider Massen gleichmäßig förderlich ist, wird die Unstatthaftigkeit nicht anzunehmen sein. Ferner kann die Zulässigkeit eines solchen Selbstkontrahierens sich aus dem in dem Testamente zum Ausdrucke gebrachten Willen des Erblassers ergeben. Dieser Wille gibt dem Amte des Testamentsvollstreckers seinen Gegenstand und seine Umgrenzung. Soweit es sich demnach um Rechtsakte handelt, die in den Kreis dieses Willens fallen, ist der Testamentsvollstrecker zu ihrer Vornahme befugt. Wenn daher nach dem Inhalte des Testaments als in dem Willen des Erblassers liegend zu erachten ist, daß der Testamentsvoll=

Digitized by Google

strecker in dem betreffenden Einzelfalle gleichzeitig im Interesse der beiden Nachlaßmassen tätig wird, so stellt sich die Vornahme des Rechtsakts als die Ausführung des Willens des Erblassers dar und sie gehört zu den dem Testamentsvollstrecker durch die Uebertragung des Amtes gewährten Rechten (zu vergl. Jahrb. Bd. 25 A. 73). Namentlich werden die vorbezeichneten, für keine der Nachlaßmassen schädlichen Rechtsakte als von dem Willen der beiden Erblasser umfaßt, anzusehen sein. Hierzu werden, entsprechend der im § 181 B.G.B. vorgesehenen Ausnahme von der Unzulässigkeit des Selbstkontrahierens, besonders solche Rechtsgeschäfte zu zählen sein, die ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehen. Denn es werden hierbei Art und Umfang der Leistung feststehen, und eine möglichst einfache Abwickelung des Schuldverhältnisses wird sowohl dem Interesse der einen als auch dem Interesse der anderen Nachlaßmasse dienlich sein (zu vergl. Motive zu § 1651 des I. Entw. Bd. 4 S. 1090).

Es kann daher dem Beschwerdeführer zugegeben werden, daß, wenn die von ihm und F. als Testamentsvollstrecker des Gläubigers der Hypotheken erklärte Löschungsbewilligung zur Erfüllung einer Verbindlichkeit ihnen selbst gegenüber als gleichzeitigen Testamentsvollstreckern des Grundstückseigentümers erfolgt wäre, darin eine rechtsverbindliche, den Antrag auf Löschung der Hypotheken rechtfertigende Willenserklärung zu finden wäre.

Jedoch kann hierfür ein Nachweis, wie er im Grundbuchverkehre zu erfordern ist, nicht als erbracht angesehen werden. Allerdings haben der Beschwerdeführer und F. in der die Löschungsbewilligung enthaltenden Urkunde vom 24. Juni 1903 bekannt, daß sie die Valuta der beiden Hypotheken empfangen hätten, und aus der Bestimmung des § 1144 B.G.B., wonach der Eigentümer gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung der Urkunden verlangen kann, die zur Löschung der Hypothek erforderlich sind, ergibt sich, daß der den Hypothekengläubiger befriedigende Eigentümer einen Anspruch auf Erteilung der Löschungsbewilligung hat. Aber die Quittung beweist hier die Befriedigung nicht. Sie ist nichts als ein Zeugnis in eigener Sache, die einseitige Angabe der Zahlungsleister, daß sie gezahlt hätten, in der Form eines von ihnen selbst erteilten Empfangsbekenntnisses; als solche entbehrt sie überhaupt und jedenfalls im Grundbuchverkehre der Beweiskraft (Jahrb. Bd. 23 A. 249 [1]). Ist aber durch die Quittung die Befriedigung des Hypothekengläubigers nicht dargetan, so fehlt auch der Nachweis, daß die Löschungsbewilligung zur Erfüllung eines dem Eigentümer zustehenden Anspruchs hierauf erklärt worden ist. Daß die Löschungsbewilligung sonst etwa die Erfüllung einer Verbindlichkeit zum Zwecke hat, dafür bietet die Urkunde vom 24. Juni 1903 gar keinen Anhalt. Notwendig ist mit ihr ein solcher Zweck nicht verbunden; vielmehr kann durch sie die Aufhebung der Hypotheken sehr wohl aus einem anderen Grunde als wegen Bestehens einer Verpflichtung dazu bezweckt worden sein. Hiernach haben die Vorinstanzen im Endergebnisse die Löschungsbewilligung des Beschwerdeführers und des F. mit Recht als nichtig und den Löschungsantrag nicht begründend erachtet.

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 3 S. 44.

Digitized by Google

Eintragung einer Vormerkung bei einer Hypothek auf Grund einer einstweiligen Verfügung, ohne daß der über die Hypothek erteilte Brief vorgelegt worden ist. Beschwerde des Hypothekengläubigers gegen die Eintragung.

§ 883 B.G.B., §§ 42, 71 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 26. Oktober 1903. — Bd. 4 S. 66.

Im Grundbuche ist für W. eine Darlehnshypothek von 25000 Mark eingetragen. Durch Beschluß des Landgerichts zu D. ist im Wege der einstweiligen Verfügung zu Gunsten einer Genossenschaft zu D. die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Abtretung der gedachten Hypothek angeordnet worden, und auf Ersuchen des Prozeßgerichts hat das Grundbuchamt die Vormerkung eingetragen, ohne daß der über die Hypothek gebildete Hypothekenbrief vorgelegen hat. Der eingetragene Hypothekengläubiger hat dieserhalb Beschwerde erhoben mit dem Antrag auf Löschung der Vormerkung. Die Beschwerde ist vom Landgerichte C. als unzulässig verworfen. Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde, mit welcher entweder die Löschung oder die Eintragung eines Widerspruchs bezüglich der Vormerkung beantragt ist, den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Das Landgericht erblickt in der Eintragung der Vormerkung eine Eintragung im Sinne des § 71 Abs. 2 G.B.O. und läßt deshalb eine Beschwerde nur mit der Maßgabe zu, daß mit derselben die Löschung der Eintragung oder die Eintragung eines Widerspruchs nach § 54 G.B.O. angeordnet werden kann. Die Voraussetzungen einer Löschung hält es nicht für gegeben, die Eintragung eines Widerspruchs aber deshalb für unzulässig, weil eine Vormerkung kein durch einen Widerspruch schützbares Recht sei. Es lehnt sich hierbei an die Ausführungen eines Beschlusses des Kammergerichts vom 28. Januar 1901 (Jahrb. Bd. 21 S. 286) an. Hier ist allerdings davon ausgegangen, daß eine Vormerkung eine Eintraguug im Sinne des § 71 Abs. 2 enthalte, wie auch in anderen Beschlüssen die Eintragung eines Widerspruchs (Jahrb. 20, S. 217, 21 S. 147) und des Zwangsversteigerungsvermerks (Beschluß vom 16. Februar 1893, 1 Y. 127/03) als Eintragungen im gleichen Sinne aufgefaßt sind. Allein schon in einem Beschlusse vom 11. Juli 1903 (Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 7 S. 197) war darauf hingewiesen, daß die Eintragung im Sinne des § 71 Abs. 2 der Grundbuchordnung nicht formalistisch dahin aufzufassen sei, daß sie sich auf alles erstrecke, was sich im Grundbuche befinde, sondern daß nur solche Einträge gemeint seien, welche zum Schutze gegen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs der Eintragung eines Widerspruchs fähig und bedürftig seien. In einem Beschlusse vom 21. September 1903 [1]) ist sodann Stellung zu der Frage genommen, ob ein Widerspruch als Eintragung im Sinne der gedachten Gesetzesstelle zu verstehen sei, und diese Frage verneint. Unter Berücksichtigung der Ausführungen der Denkschrift, wo die grundsätzliche Ausschließung der Beschwerde gegen eine Eintragung begründet ist mit dem Hinweis auf die Rechtsstellung, welche durch die Eintragung für Dritte geschaffen sei, und unter Heranziehung des § 892 B.G.B., wonach der öffentliche Glaube des Grundbuchs sich nur auf Rechte

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 4 S. 48 ff.

Digitized by Google

an einem Grundstück und Rechte an solchen Rechten erstreckt, ist dort gefolgert worden, daß unter Eintragung im Sinne des § 71 Abs. 2 G.B.O. ein eingetragenes Recht der letztgenannten Art zu verstehen sei. Zu diesen gehöre aber der Widerspruch nicht. Es sei kein selbständiges materielles Recht, sondern seine Wirkung bestehe lediglich darin, daß er den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hinsichtlich des von ihm betroffenen Rechtes zerstöre. Es müsse deshalb auf ihn die Regelvorschrift des § 71 Abs. 1 zur Anwendung kommen, so daß eine Beschwerde mit dem Ziele der Beseitigung eines eingetragenen Widerspruchs zulässig sei.

Die gleichen Erwägungen müssen auch bezüglich der Vormerkung Platz greifen. Die Vormerkungen sind in das Gesetz durch den Beschluß der Kommission für die II. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuches gelangt. Während der I. Entwurf nur einen Schutz bestehender dinglicher Rechte (unter der Bezeichnung „Vormerkung", jetzt „Widerspruch") kannte, erkannte die Kommission im Anschluß an das in einem großen Teile von Deutschland bestehende Recht ein Bedürfnis auch für den Schutz obligatorischer Rechte an. Ueber die Ausgestaltung dieses Schutzes bestanden Meinungsverschiedenheiten. Auf der einen Seite wollte man durch die Eintragung einer Vormerkung ein neues selbständiges Recht am Grundstücke schaffen, welches in seinem Charakter der Arresthypothek ähnlich sei. Wie die Hypothek zur Sicherung eines Anspruchs auf eine bestimmte Geldsumme diene, so sei die Vormerkung zur Sicherung eines anderen das Grundstück betreffenden Anspruchs bestimmt. Von anderer Seite wurde dagegen ausgeführt, die Vormerkung begründe zwar ein dingliches Verhältnis zum Grundstück, aber es werde damit lediglich ein bestehender Anspruch verlautbart. Die Vormerkung habe einen wesentlich negativen Charakter, sie stelle ein Veräußerungs- oder Belastungsverbot dar, dem durch die Eintragung Mitwirkung gegen Dritte beigelegt sei. Wolle man die Vormerkung mit einem anderen Rechtsinstitute vergleichen, so könne man sie nicht mit der Sicherungshypothek, sondern müsse sie vielmehr mit dem Widerspruchsrecht in Parallele stellen. Die Mehrheit der Kommission schloß sich der letzteren Ansicht an, und hierauf beruht die Fassung der §§ 883 bis 888 B.G.B. (Mugdan Mater. III S. 569 ff.). Danach ist der vorgenannte Anspruch kein Recht an dem Grundstücke bezw. kein Recht an einem solchen Rechte, sondern nur ein qualifiziertes, d. h. gegen den Erwerber des durch die Vormerkung betroffenen Grundstücks oder dinglichen Rechtes wirksames Veräußerungsverbot, das an dem Schutze des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, welcher sich nur auf Rechte am Grundstücke bezw. auf Rechte an solchen Rechten bezieht (§ 892 B.G.B.), keinen Teil nimmt. Im gleichen Sinne hat sich das Kammergericht bereits wiederholt ausgesprochen (Jahrb. 21 S. 289, Rechtspr. d. O.L.G. 5 S. 390). Geht man hiervon aus, so fällt eine Vormerkung ebensowenig unter die Eintragungen im Sinne des § 71 Abs. 2 G.B.O. wie der Widerspruch. Dann aber muß auf ihn die Regelvorschrift des § 71 Abs. 1 zur Anwendung kommen, wonach gegen die Entscheidungen des Grundbuchrichters die Beschwerde stattfindet.

Unbedenklich hat nun der Vorderrichter gegen die §§ 42, 62 G.B.O. verstoßen, wonach zu Eintragungen bei einer Briefhypothek der Brief vorgelegt und die erfolgte Eintragung auf demselben vermerkt werden soll. Diese instruktionelle Vorschrift greift auch in dem Falle Platz, daß eine Eintragung

Digitized by Google

durch eine einstweilige Verfügung angeordnet ist. Nur eine Ausnahme hat das Gesetz hiervon gestattet, nämlich wenn durch einstweilige Verfügung die Eintragung eines Widerspruchs angeordnet ist und dieser Widerspruch sich darauf gründet, daß die Hypothek oder die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht bestehe oder einer Einrede unterliege oder daß die Hypothek unrichtig eingetragen sei. Um die Eintragung eines derartigen Widerspruchs und überhaupt eines Widerspruchs handelt es sich aber im vorliegenden Falle nicht. Dem ungeachtet war der Beschwerde der Erfolg zu versagen, da keine Verletzung des Rechtes des Beschwerdeführers vorliegt, wie sich aus folgendem ergibt.

In der Denkschrift zur G.B.O. (Heymannsche Ausgabe S. 51) wird der § 42 folgendermaßen begründet:

„Bei denjenigen Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, über die ein Brief erteilt ist, gibt das Grundbuch darüber, wer der zeitige Gläubiger ist, keine sichere Auskunft, da das Recht außerhalb des Buches von Hand zu Hand gehen kann. Der Nachweis des Gläubigerrechts wird vielmehr im Falle des § 1154 Abs. 1 B.G.B. durch den Besitz des Briefes in Verbindung mit den auf einen eingetragenen Gläubiger zurückzuführenden Uebertragungsurkunden, im Falle des § 1154 Abs. 2 durch den Besitz des Briefes in Verbindung mit der Eintragung des Gläubigers erbracht. Hiernach ist es im Interesse der Sicherheit des Verkehrs geboten, die Vornahme einer jene Rechte betreffenden Eintragung, gleichviel ob sie von dem Gläubiger bewilligt ist oder ob sie im Wege rechtlichen Zwanges gegen den Gläubiger ohne seinen Willen erfolgen soll, von der Vorlegung des Briefes abhängig zu machen."

Danach verfolgt die Vorschrift den Zweck festzustellen, daß derjenige, gegen den die Vormerkung eingetragen werden soll, auch der wirklich Berechtigte ist. Sie ist deshalb nicht als zwingende, sondern als Ordnungsvorschrift gegeben. Erfolgt die Eintragung ohne Vorlegung des Briefes, so leidet ihre Wirksamkeit nicht, wenn nur die durch Vorlegung des Briefes darzutuende Legitimation in dem Zeitpunkte der Eintragung wirklich bestand (Mot. z. I. Entw. d. G.B.O. S. 65). Ist also der Beschwerdeführer noch jetzt der wahre Hypothekengläubiger, so ist die Eintragung gegen den passiv Legitimierten erfolgt und deshalb materiell wirksam. Dann aber ist sein Recht nicht verletzt. Hat aber der Beschwerdeführer die Hypothek abgetreten, sei es vor, sei es nach der Eintragung, so wird in Frage kommen, ob das Recht des neuen Gläubigers durch die Eintragung der Vormerkung verletzt und diese Verletzung im Beschwerdewege beseitigt werden kann. Diese Beschwerde steht aber nur dem Zessionar, nicht dem alten Gläubiger zu, der zur Zeit ein Recht an die Hypothek nicht mehr besitzt.

Hiernach war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Eintragung des Rechtes des Nacherben bei der Eintragung einer Hypothek, die ein Vorerbe durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt.

§ 2111 B.G.B., § 52 G.B.O.

Kammergericht Berlin, 2. November 1903. — Bd. 4 S. 69.

Die Witwe K. hat in ihrem Testamente ihre vier Enkel, die minderjährige Frieda C. und die drei Geschwister Karl, Hans und Willy K. mit der Maß-

Digitized by Google

gabe zu Erben ernannt, daß Karl und Willy K. nur den gesetzlichen Pflichtteil erhalten sollen (§ 1). Im § 2 hat sie ferner bestimmt: „Der Frieda C. substituiere ich fideikommissarisch und vulgariter ihren Vater. Dem Hans K. substituiere ich in gleicher Weise seine Brüder Karl und Willy."

Die genannten vier Enkel der Erblasserin haben einen gerichtlichen Auseinandersetzungsvertrag vom 9. Januar 1901 geschlossen, in welchem Frieda C. und Hans K. als Erben, Karl und Willy K. als Forderungsberechtigte hinsichtlich des Pflichtteils angesehen sind. Zum Zwecke der Erbteilung hat Hans K. zwei zum Nachlasse gehörende Grundstücke der Frieda C. übereignet, während diese bekannt hat, ihm an großmütterlichem Erbteil 3 229 Mark zu verschulden, und sich verpflichtet hat, für diese Forderung mit den Grundstücken Hypothek zu bestellen. Demnächst hat Frieda C. die Grundstücke an ihren Vater verkauft, der dabei ihre Verpflichtungen gegenüber dem Hans K. übernommen hat. Die Grundstücke sind ihm von den beiden Erben aufgelassen und er ist als Eigentümer eingetragen worden. Gleichzeitig sind für Hans K. die 3 229 Mark „Großmuttererbe" mit dem Zusatz eingetragen worden, daß Karl und Willy K. „in dem Testamente der Großmutter zu Nacherben ernannt" seien.

Die nunmehr auf Grund einer löschungsfähigen Quittung des Hans K. beantragte Löschung dieser Gesamthypothek ist von der Beibringung der Zustimmung der eingetragenen Nacherben abhängig gemacht und später ebenso wie die von dem Eigentümer C. beantragte Löschung des Rechtes der Nacherben abgelehnt worden. Die von diesem eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte zurückgewiesen worden. Das Kammergericht hat auch seiner weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Im § 2 des Testaments sind dem Hans K. mit unzweideutigen Worten seine Brüder Karl und Willy fideikommissarisch substituiert. Das Grundbuchamt war daher berechtigt, den Hans K. als Vorerben auf Lebenszeit (§ 2106 Abs. 1 B.G.B.) und seine Brüder als Nacherben anzusehen. Der Beschwerdeführer behauptet zwar jetzt, um die Unrichtigkeit des Grundbuchs darzutun und seine Berichtigung zu veranlassen, unter Beweisantritt, daß der Erblasserin die Bedeutung jener Anordnung nicht erläutert worden sei und daß sie sie nicht verstanden und die Anordnung nicht gewollt habe. Das Grundbuchamt ist aber nicht berufen, zu entscheiden, ob diese letztwillige Verordnung wegen Irrtums angefochten werden kann und in der gesetzlichen Form und Frist von dem dazu Berechtigten angefochten worden ist. Es ist nicht verpflichtet, in Sachen, in denen es auf Antrag tätig wird (§ 13 G.B.O.), auch wenn es sich um eine Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 22 G.B.O. handelt, Zeugen zu vernehmen oder sonstige Ermittelungen zu veranstalten. Der § 12 F.G.G. findet in Grundbuchsachen keine Anwendung. Die Grundbuchbehörden können vielmehr verlangen, daß ihnen die Voraussetzungen für eine beantragte Eintragung in der vorgeschriebenen Form (§§ 29 fg. G.B.O.) von dem Antragsteller nachgewiesen werden (Begründung zu dem Entwurfe des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 1 S. 7, Stegemann, Mat. S. 468, Johow-Ring, Jahrb. Bd. 20 A. S. 277 fg. 281). Sie haben daher die Einsetzung der Nacherben, die an sich nach Form und Inhalt zu Zweifeln an ihrer Gültigkeit keinen Anlaß bietet, als rechtswirksam zu behandeln, bis ihnen die Ungültigkeit in der gesetzlichen Form nachgewiesen wird.

Digitized by Google

Dem hiernach anzuerkennenden Nacherbrechte des Karl und Willy K. unterliegt auch die Hypothek, deren Löschung beantragt ist. Sie hat zwar nicht der Erblasserin zugestanden, ist vielmehr erst im Wege der Erbteilung begründet worden. Nach § 2111 B.G.B. gehört aber u. a. zur Erbschaft, was der Vorerbe durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, sofern nicht der Erwerb ihm als Nutzung gebührt. Einen solchen nicht als Nutzung zu betrachtenden Erwerb stellt die Forderung des Vorerben gegen den einen Nachlaßgegenstand behufs Aufhebung der Erbengemeinschaft übernehmenden Miterben auf die Gegenleistung dar. Die Zugehörigkeit einer durch Rechtsgeschäft erworbenen Forderung zur Erbschaft hat allerdings der Schuldner nach § 2111 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. erst dann gegen sich gelten zu lassen, wenn er von der Zugehörigkeit Kenntnis erlangt. Im vorliegenden Falle kann sich jedoch der Beschwerdeführer hierauf schon deshalb nicht berufen, weil er in demselben Testament, in dem die Nacherben ernannt sind, seiner als Erbin eingesetzten minderjährigen Tochter substituiert ist und namens dieser den Erbteilungsvertrag geschlossen und die fragliche Forderung begründet hat, jene Kenntnis mithin ersichtlich von Anfang an hatte.

Gehört aber die Forderung zur Erbschaft, so war bei ihrer Eintragung für den Vorerben zugleich das Recht des Nacherben von Amts wegen einzutragen. Der § 52 G.B.O., der dies vorschreibt, ist nicht bloß dann anzuwenden, wenn ein für den Erblasser eingetragenes Recht auf den Vorerben umgeschrieben wird, der es unmittelbar im Wege der Erbfolge, mit der sich aus den §§ 2113, 2114 B.G.B. ergebenden Verfügungsbeschränkung zu Gunsten des Nacherben, erworben hat. Die im § 2111 B.G.B. angeordnete dingliche Surrogation erfordert vielmehr die Anwendung einer Vorschrift auch auf die Ersatzgegenstände. Damit steht die Fassung des § 52 G.B.O. nicht in Widerspruch; denn eine Eintragung des Vorerben findet auch dann statt, wenn sie ein von ihm durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworbenes Recht an einem Grundstücke zum Gegenstande hat. Der § 1826 Abs. 1 des ersten Entwurfs des B.G.B. brachte dies noch klarer zum Ausdruck, indem er verordnete: „Wird für den Vorerben ein der Nacherbfolge unterliegendes Recht in das Grundbuch eingetragen, so ist zugleich von Amts wegen das Recht des Nacherben einzutragen.“ Diese Bestimmung wurde zwar bei der zweiten Lesung des Entwurfs gestrichen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß zu ihrem Ersatz eine ihrem Inhalt entsprechende Vorschrift in die Grundbuchordnung aufgenommen würde (Achilles Prot. Bd. 5 S. 110; Anm. 1 Nr. 1 zu § 2008 des Entwurfs zweiter Lesung). Dies ist durch die Einstellung des § 52 G.B.O geschehen.

Wenn der Vorerbe ein Grundstück oder ein Recht an einem solchen durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt, so wird allerdings bei seiner Eintragung das Recht des Nacherben dem Grundbuchamt oft unbekannt sein und daher nicht gleichzeitig, sondern erst nachträglich im Wege der Grundbuchberichtigung gemäß § 22 G.B.O. gebucht werden können (Mot. zu § 1826 B.G.B. Abs. 2, Bd. 5 S. 111, Maercker Nachlaßbehandlung 17. Aufl. § 7 S. 132). Daraus folgt aber nicht, daß der § 52 G.B.O., wie der Beschwerdeführer annimmt, nur dann Anwendung zu finden hat, wenn ein für den Erblasser eingetragenes Recht auf Grund eines gemäß § 2363 B.G.B. die Anordnung der Nacherbfolge und die Person des Nacherben angebenden

Erbscheins oder auf Grund der die Einsetzung des Nacherben enthaltenden Verfügung von Todes wegen auf den Vorerben umgeschrieben wird. Zu einer derartigen einschränkenden Auslegung der Vorschrift liegt kein Grund vor. Sie muß vielmehr stets zur Anwendung kommen, wenn, wie im untergebenen Falle durch das Testament und den Erbteilungsvertrag, in der gesetzlichen Form nachgewiesen ist, daß die Eintragung ein der Nacherbfolge unterliegendes Recht betrifft.

Das Grundbuchamt war sonach zu der Eintragung des Rechtes der Nacherben berechtigt und verpflichtet, und es ist nicht nachgewiesen, daß diese Eintragung mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht. Daher kann ohne Bewilligung der Nacherben (§ 19 G.B.O.) weder auf Grund der §§ 54, 71 G.B.O. noch im Wege der Grundbuchberichtigung auf Grund des § 22 G.B.O. die Löschung jenes Vermerks oder die Eintragung eines Widerspruchs oder der Befreiung des Vorerben von den Beschränkungen seines Verfügungsrechts durch die Nacherben vorgenommen werden.

Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Hypothek nicht schon auf Grund einer Quittung oder Löschungsbewilligung des Vorerben, sondern nur mit Zustimmung der Nacherben gelöscht werden kann. Da der Vorerbe nach § 2114 B.G.B. nur mit Einwilligung des Nacherben zur Empfangnahme des Hypothekenkapitals befugt ist, genügt seine Quittung allein zum Nachweise des Erwerbs der Hypothek durch den Eigentümer nicht und, da nach § 2113 (zu vergl. § 2114 Satz 3) B.G.B. Verfügungen des Vorerben über die zur Erbschaft gehörenden Rechte an Grundstücken, einschließlich der Hypotheken, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam sind, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würden, so kann dem Nacherben nicht ohne seine Zustimmung durch die Löschung der Hypothek die Möglichkeit entzogen werden, diese Unwirksamkeit beim Eintritte des Nacherbfalls geltend zu machen (Jahrb. Bd. 22 A S. 315).

Pflicht des Notars, welcher auf Grund einer von ihm beurkundeten Erklärung namens der Beteiligten einen der Erklärung entsprechenden Antrag stellt, auf Anordnung des Gerichts seine Ermächtigung zur Stellung des Antrags durch eine Vollmacht nachzuweisen, sofern nicht einer der im Gesetze vorgesehenen Ausnahmefälle vorliegt.

§ 13 F.G.G.

Kammergericht Berlin, 8. Februar 1904. — Bd. 4 S. 135.

Durch einen von dem beschwerdeführenden Notar B. aufgenommenen Erbschaftskaufvertrag hat H. seine Erbschaftsanteile an den Nachlässen seines Vaters und seiner Mutter seinen Geschwistern verkauft. Der Notar B. hat unter Einreichung dieses Vertrags beim Amtsgericht beantragt,

die Erbscheine nach den Eltern des H. entsprechend dem durch den Verkauf der Erbschaften erfolgten Ausscheiden des Erbschaftsverkäufers zu berichtigen oder, falls Bedenken entgegenstehen sollten, die Erbscheine einzuziehen und an deren Stelle neue zu erteilen.

Das Amtsgericht hat den Notar aufgefordert, seine Vollmacht einzureichen. Der Notar hat hiergegen namens der Beteiligten Beschwerde eingelegt mit der Ausführung, er sei, weil der Erbschaftskaufvertrag vor ihm abgeschlossen

Digitized by Google

worden sei, zu der Antragstellung für die Beteiligten befugt. Das Landgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Der Notar hat Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht hat dieser Beschwerde den Erfolg versagt, wobei es in den Gründen ausführt:

Das F.G.G. enthält nicht, wie die G.B.O. im § 15, eine allgemeine Vorschrift, wonach in den von ihm geregelten Verfahren der Notar, der eine Erklärung beurkundet oder beglaubigt hat, für ermächtigt gilt, im Namen des Antragsberechtigten den der Erklärung entsprechenden Antrag zu stellen. Vielmehr ist, wo in den Verfahren des F.G.G. dem Notar eine solche Ermächtigung vom Gesetze beigelegt wird, dies jedesmal besonders bestimmt. Die betreffenden Anordnungen sind in den §§ 71, 100, 124, 129, 159, 161 des Gesetzes gegeben, sie beziehen sich auf Eintragungen in das Standesregister, das Schiffsregister, das Handelsregister, das Vereinsregister und das Güterrechtsregister. Daraus folgt, daß der Notar in den übrigen Fällen nicht kraft Gesetzes vermutete Vollmacht hat zur Stellung von Anträgen namens der Beteiligten, deren Erklärungen er beurkundet hat. Dies erhellt auch daraus, daß im § 13 F.G.G. ohne Ausnahme jedem, der als Bevollmächtigter auftritt, die Verpflichtung auferlegt ist, auf Anordnung des Gerichts oder auf Verlangen eines Beteiligten sogar eine beglaubigte Vollmacht vorzulegen. Auch wird es dadurch bestätigt, daß in der Reichstagskommission ein Antrag, den Notaren in Uebereinstimmung mit dem § 15 G.B.O. allgemeinhin die Ermächtigung zur Stellung von Anträgen namens der Beteiligten zu gewähren, mit der Begründung abgelehnt worden ist, die Bestimmung würde über den Rahmen des Entwurfs hinausgehen, und zudem ließe sich die Tragweite einer solchen Vorschrift schwer übersehen (Kommiss.-Bericht zu § 13 des Entwurfs).

Unzulässigkeit der Beschwerde gegen die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche eine Pflegschaft über ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind für das Verfahren angeordnet ist, das die Entscheidung eines Streites der Eltern in betreff der Sorge für die Person des Kindes zum Gegenstand hat.

§§ 12, 19 F.G.G.

Kammergericht Berlin, 15. Februar 1904. — Bd. 4 S. 136.

Das Kammergericht hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß in einem Streite geschiedener oder von einander getrennt lebender Ehegatten um die Sorge für die Person ihrer Kinder das Vormundschaftsgericht eine endgültige Entscheidung nicht treffen dürfe, bevor nicht den Kindern zur Wahrnehmung ihrer Interessen in diesem Streite ein Pfleger bestellt und dem letzteren Gelegenheit zur Aeußerung gegeben worden sei. Es ist dabei von der Erwägung ausgegangen, daß die in dem elterlichen Streite zu treffende Entscheidung unter allen Umständen die Interessen der Kinder im hohem Maße berühre, daß die Interessen der Kinder mit denen des Vaters in Widerspruch treten können und daß daher der Vater, weil selbst Partei, verhindert erscheine, die Interessen der Kinder wahrzunehmen, so daß von der Bestellung eines

Digitized by Google

Pflegers für die letzteren nicht abgesehen werden könne (zu vergl. Jahrb. Bd. 19 S. 59, Bd. 20 S. A 19, Bd. 21 S. A 192[1]).

Die Anordnung einer solchen Pflegschaft stellt jedoch eine selbständige, mit der Beschwerde anfechtbare Verfügung im Sinne des § 19 F.G.G. nicht dar. Nach § 12 dieses Gesetzes hat das mit der Entscheidung des Erziehungsstreits befaßte Vormundschaftsgericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen. Es würde aber seiner Aufgabe, dabei alle für das Interesse des Kindes in Betracht kommenden Umstände zu berücksichtigen, nicht gerecht werden können, wenn es nicht für eine unparteiische, durch das persönliche Interesse der Eltern nicht beeinflußte Wahrnehmung der Rechte des Kindes Sorge trüge. Das vom Gesetze hierfür gebotene Mittel ist die Bestellung eines Pflegers (zu vergl. § 1909 B.G.B.). Der ausschließliche Zweck der Pflegschaft ist der, die Entscheidung des Erziehungsstreits zu ermöglichen. Mit der Beendigung des Streits findet auch sie ihre Erledigung. Der ihr sonach eigentümliche Charakter einer die Entscheidung bloß vorbereitenden Maßregel des Verfahrens wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß sie im Rahmen des letzteren die elterliche Gewalt bis zu einem gewissen Grade einschränkt. Diese Einschränkung ist eine notwendige Folge der Teilnahme des elterlichen Gewalthabers an dem Verfahren. Er hat sich ihr zu unterwerfen, und er kann die ihm lästige Maßregel selbständig ebensowenig anfechten wie andere die Entscheidung in der Sache selbst nur vorbereitende Anordnungen des Gerichts (Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 177).

Persönlicher Verkehr des Vaters mit seinem Kinde, nachdem ihm die Sorge für die Person des Kindes durch das Vormundschaftsgericht entzogen worden ist.

§§ 1631, 1635, 1666 B.G.B.

Kammergericht Berlin, 14. März 1904. — Bd. 4 S. 138.

Z., dem auf Grund des § 1666 B.G.B. vom Amtsgerichte die Sorge für die Person seiner beiden Kinder aus der Ehe mit seiner verstorbenen Frau entzogen ist, verlangt die Regelung seines persönlichen Verkehrs mit den Kindern. Er hat beim Amtsgerichte beantragt, den Verkehr in der Weise zu regeln, daß die Kinder an schulfreien Tagen mit ihm zusammenkämen. Das Amtsgericht hat sich mit dem Pfleger in Verbindung gesetzt und sodann den Antragsteller dahin beschieden, daß es zur Zeit nicht in der Lage sei, seinem Antrage Folge zu geben, vielmehr es für zweckentsprechend halte, wenn er jetzt nicht mit seinen Kindern in persönlichen Verkehr trete. Der Pfarrer W., welcher in selbstloser Weise sich der Kinder angenommen, habe erklärt, er werde sie nicht bei sich behalten, wenn dem Vater gestattet würde, regelmäßig zu bestimmten Zeiten mit ihnen in Verkehr zu treten. Der Pfleger billige den W.schen Standpunkt, weil zu befürchten sei, daß der Vater seine Abneigung gegen W. den Kindern mitteilen und dadurch störend in die Erziehung ein-

---

1) Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, Bd. 1 S. 86 ff., Bd. 2 S. 3 ff.

Digitized by Google

greifen werde. Diese Besorgnis erscheine gerechtfertigt, und deswegen sei, um eine regelmäßige und ungestörte Erziehung der Kinder in der bisherigen Weise im Hause des W. auch für die Zukunft zu gewährleisten, einstweilen die Zurückweisung des gestellten Antrags geboten.

Gegen diesen Bescheid hat Z. Beschwerde eingelegt, welche das Landgericht zurückgewiesen hat.

Das Kammergericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt aus folgenden Gründen:

Allerdings ist es verfehlt, wenn das Landgericht aus § 1636 B.G.B. entnehmen will, daß die Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren, als ein Ausfluß des Rechtes der Sorge für dessen Person anzusehen sei. Die Sorge für die Person des Kindes umfaßt nach § 1631 das. das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Gegenstand dieser Sorge ist nicht die Befugnis zum persönlichen Verkehre mit dem Kinde, sondern das Recht, über den Verkehr des Kindes mit anderen Personen die geeignete Bestimmung zu treffen. Wenn deshalb im Falle der Scheidung der Ehe aus einem der in den §§ 1565 bis 1568 B.G.B. vorgesehenen Gründe die Sorge für die Person des Kindes dem einen der beiden Ehegatten zugesprochen, zugleich jedoch angeordnet wird, daß der andere Ehegatte die Befugnis behalte, mit dem Kinde persönlich zu verkehren (zu vergl. §§ 1635, 1636 a. a. O.), so bedeutet dies lediglich, daß das Recht des mit der Sorge für die Person ausschließlich betrauten Ehegatten, den Verkehr nach Gutdünken zu bestimmen, durch das Recht des anderen Ehegatten zum persönlichen Verkehre mit dem Kinde beschränkt ist.

Dagegen ist dem Landgerichte darin beizupflichten, daß die einzig und allein für die Beziehungen geschiedener Ehegatten zu einander und zu ihren Kindern maßgebenden Sondervorschriften der §§ 1635, 1636 B.G.B. mit der Bestimmung des § 1666 daselbst nichts gemein haben. Hat das Vormundschaftsgericht beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 B.G.B. es für erforderlich erachtet, dem Vater das Recht der Sorge für die Person des Kindes gänzlich zu entziehen und dieses Recht einem Pfleger zu übertragen, so hat der letztere auch ganz allein die Befugnis, den Verkehr des Kindes mit anderen Personen, insbesondere aber mit dem Vater, zu bestimmen. Es würde dem Zwecke des § 1666 unter Umständen geradezu entgegenlaufen, wollte man dem Vater das Recht des Verkehrs mit dem Kinde zugestehen und ihm so die Geltendmachung seines schädigenden Einflusses auf das Kind auch ferner ermöglichen. Solange daher der gerichtliche Beschluß, durch welchen dem Z. die Sorge für die Person seiner Kinder entzogen worden ist, unverändert in Kraft bleibt, kann von einem Rechte des Z., mit den Kindern zu verkehren, nicht die Rede sein. Vielmehr steht es allein im pflichtgemäßen Ermessen des Pflegers, ob und in welchem Umfang er dem Vater diesen Verkehr gestatten will. Das Vormundschaftsgericht kann, solange jene Anordnung besteht, gegen den Pfleger nur dann einschreiten, wenn dieser sich einer Pflichtwidrigkeit schuldig macht (zu vergl. die §§ 1915, 1837 B.G.B.), und eine solche kann unter Umständen auch darin gefunden werden, daß der Pfleger den Wünschen des Vaters mit einer durch die Zwecke der Erziehung nicht gebotenen Härte entgegentritt.

Digitized by Google

Im vorliegenden Falle liegt die Sache jedoch so, daß der Pfleger in seinen Entschließungen nicht frei ist. Vater und Kinder sind völlig mittellos. Ohne die ganz und gar freiwillige Opferbereitschaft des Pastors W., der die Unterhaltung und die tatsächliche Erziehung der Kinder übernommen hat und gegen dessen Tätigkeit im Interesse der Kinder nicht das Geringste einzuwenden ist, würde der Pfleger die öffentliche Armenpflege in Anspruch nehmen müssen. Der Pastor W. hat aber auf das bestimmteste erklärt, daß er seine Hand von den Kindern abziehen werde, falls seitens des Pflegers oder des Vormundschaftsgerichts dem Vater der Verkehr mit den Kindern gegen seinen Willen gestattet werde. Dem Pfleger bleibt sonach nur die Wahl, ob er den Kindern, unter Zurückweisung der Wünsche des Vaters, die Wohltat des Unterhalts und der Erziehung durch W. erhalten oder ob er sie, bei Berücksichtigung jener Wünsche, der öffentlichen Armenpflege überantworten will. Daß er, vor diese Wahl gestellt, dem Verlangen des Vaters nicht nachgegeben hat, kann füglich als eine Pflichtwidrigkeit nicht angesehen werden.

Voraussetzungen der Formgültigkeit eines eigenhändig geschriebenen und unterschriebenen gemeinschaftlichen Testaments.

§ 2231 Nr. 2, § 2267 B.G.B.

Oberlandesgericht Hamburg, 22. April 1904, — Bd. 4 S. 143.

Der § 2267 B.G.B. verlangt in Uebereinstimmung mit dem § 2231 Nr. 2, daß der Ehegatte, welcher dem Testamente des anderen Ehegatten beitritt, die entsprechende Erklärung unter Angabe des Tages eigenhändig schreibe. Im Gegensatze zu anderen gesetzlichen Bestimmungen, wie insbesondere dem Art. 4 Nr. 6 der Wechselordnung, wird nicht gefordert, daß der Tag in einer dem deutschen Kalender entsprechenden Weise bezeichnet werde. Die Bezeichnung kann vielmehr auch in jeder anderen Weise erfolgen. Immer aber müssen die von dem Erblasser geschriebenen Schriftzeichen die Angabe eines bestimmten Tages enthalten, mögen auch zum Verständnisse der Angabe andere Erkenntnisquellen herangezogen werden müssen. Im vorliegenden Falle ist diesem Erfordernisse nicht genügt. Die Schriftzeichen „d. 14ten 1903" bezeichnen keinen bestimmten Tag der Zeit. Es kann sich nur fragen, ob sie nicht deshalb den Tag des 14. Mai 1903 nach deutschem Kalender bezeichnen, weil das auf derselben Urkunde geschriebene Testament der Ehefrau, dem der Erblasser hat beitreten wollen, von diesem Tage datiert und weil die Erklärung des Erblassers, wie der Augenschein wahrscheinlich macht und wie eventuell durch die angebotenen Beweise festzustellen wäre, in einer Handlung mit dem Testamente der Ehefrau niedergeschrieben ist. Das erkennende Gericht verneint die Frage. Auch wenn man jene Umstände berücksichtigt, enthalten die Schriftzeichen des Erblassers keine Angabe des Tages. Vielmehr ließe sich nur feststellen, welchen Tag der Erblasser hat bezeichnen wollen, ohne daß er diese Absicht ausgeführt hätte. Im Ergebnisse tritt das Gericht sonach den Entscheidungen der Vorinstanzen dahin bei, daß den Vorschriften des Gesetzes nicht genügt ist. Die letztwillige Verfügung des Erblassers ist nichtig. Der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins ist mit Recht zurückgewiesen worden.

Digitized by Google

Verzeichnis

der vom Reichsjustizamte zusammengestellten, in diesem Bande enthaltenen Entscheidungen, unter Angabe der darin zur Geltung gebrachten Rechtsansichten.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Die Entziehung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen.

Von Herrn Geh. Justiz- und Oberlandesgerichtsrat a. D. West in Naumburg a. S.

Anknüpfend an einen nach gemeinem und anhaltischem Rechte entschiedenen Straffall war in diesen Blättern — Bd. 46 S. 289 flg. — für die Befugnis des Landesherrn eingetreten worden, staatlich verliehene Ehrenauszeichnungen unter bestimmten Voraussetzungen zurückzunehmen. Seitdem hat dieses Entziehungsrecht nicht nur die öffentliche Meinung in höherem Maße als früher beschäftigt, sondern auch zu ferneren wissenschaftlichen Erörterungen Anlaß gegeben. Die uns vorliegenden Abhandlungen: des Herrn Gerichtsassessors Dr. E. Braun — Archiv für öffentl. Recht, Bd. 16 S. 528 flg. — und des Herrn Professors Dr. A. Arndt — Das Recht, Jahrgang VI S. 410 flg. — behandeln zwar hauptsächlich die Rechtslage in Preußen, jedoch führt ihr Inhalt mehrfach auf gemeines öffentliches Recht zurück. Insoweit sei es gestattet, ihn mit jenem, übrigens weder von Braun noch von Arndt erwähnten, Aufsatz in Bd. 46 d. Bl. zu vergleichen und auf die hervortretenden neuen Gesichtspunkte einzugehen. Einige der von Arndt herangezogenen Fragen: Entziehung des Adels und der Eigenschaft als Privatdozent, unfreiwilliger Verlust von Aemtern, bleiben, als unserem Thema nicht unterfallend, außer Betracht.

Braun geht davon aus, daß dem Staate neben der Befugnis zur Verleihung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen an und für sich auch das Recht zusteht, die Verleihung rückgängig zu machen. In der Natur solcher Auszeichnungen sei es begründet, daß sie stets nur unter der stillschweigenden Bedingung bisheriger und zukünftiger Ehrenhaftigkeit der damit Bedachten erteilt werden; erfülle diese Voraussetzung sich nicht, so sei mit Rücksicht auf das Gemeinwohl die Entziehung der mit der Würde und dem Ansehen des Staates unvereinbaren Ehren-

Digitized by Google

auszeichnungen geboten. Ueberdies erklärt **Braun** die Zurücknahme auch dann für berechtigt, wenn die Verleihung auf einem Irrtum, nicht nur in Bezug auf die Ehrenhaftigkeit des Bedachten, beruhe, denn in solchen Fällen sei die Belassung der mit der Ehrenerweisung verbundenen Rechte gleichfalls geeignet, das Gemeinwohl zu gefährden. Wolle man mit **Jellinek** die Entziehung nur „zur Strafe" zulassen, so widerspreche dies dem leitenden Gedanken, daß das Gemeininteresse den einzigen Maßstab für das Entziehungsrecht bildet. Berufen zur Ausübung dieses Rechtes sei in Ermangelung besonderer Bestimmungen dasjenige Staatsorgan, welches die Verleihung vorgenommen habe, mithin an erster Stelle das Staatsoberhaupt. Aeußerlich nehme die Entziehung, falls sie nicht im gesetzlichen Wege stattfinde, die Form einer Verwaltungshandlung an.

Diese Ansichten — fast durchweg übereinstimmend mit den S. 299 flg. Bd. 46 d. Bl. vorgetragenen — entsprechen unbestreitbar den Grundsätzen des deutschen öffentlichen Rechts, wie es noch zu Anfang des vorigen Jahrhunderts in Geltung bestand und gesetzlich sanktioniert war. Nach Art. 57 der Wiener Schlußakte und dem Bundesbeschluß vom 16. August 1824 mußte die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupt des Staats vereinigt bleiben und konnte der Souverän durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der Stände gebunden werden. Demgemäß durfte in der Regel der Landesherr verliehene Ehrenauszeichnungen vermöge des ihm als solchem zustehenden Regierungsrechts nach freiem Ermessen einseitig wieder entziehen, und ihm allein stand das Urteil darüber zu, ob diese Maßnahme durch das öffentliche Interesse erfordert werde. Er konnte Gerechtigkeit üben, aber auch Willkür und Laune walten lassen und sich namentlich über die Rücksicht auf den **Ehrenpunkt** als wesentlichen Entziehungsgrund hinwegsetzen.

Daß der Theorie die Praxis entsprochen hat, zeigen die bekannten Fälle der Zurückforderung des preußischen schwarzen Adlerordens. Friedrich I. entzog ihn dem Minister Grafen Wartenberg bei dessen Sturz, Friedrich II. Heerführern wegen taktischer Fehler und gewissen Notabeln wegen ihrer Sympathien für Oesterreich. Gegen einen derartigen Rechtszustand erheben sich ungeachtet seiner geschichtlichen Begründung gewichtige Bedenken. Das streng monarchische Prinzip, als dessen Ausfluß er sich darstellt, hat im Laufe der Zeit an Kraft und Bedeutung verloren; durch Verfassungen und sonstige Gesetze ist die souveräne Machtfülle der Fürsten eingeschränkt, sind ihr gegenüber die Rechte der Untertanen erweitert und mit Schutzwehren umgeben

Digitized by Google

worden. Vollkommen verständlich erscheint deshalb die Frage, ob nicht auch die — zweifellos als „wohlerworbene" anzuerkennenden — Rechte aus der Verleihung von Titeln, Orden und Ehrenzeichen nunmehr vor einseitiger Entziehung seitens der Landesherren gesichert sind. Arndt bejaht diese Frage unbedingt, wenigstens für das Gebiet des preußischen Rechts, auf Grund der Vorschrift des Art. 8 der Verfassung vom 31. Januar 1850. In Betreff derjenigen Bundesstaaten, welche eine entsprechende Vorschrift nicht haben, enthält er sich eines bestimmten Urteils. Gleichwohl betrachtet er den Inhalt des Art. 8 der preußischen Verfassung als einen allgemein anwendbaren Satz des modernen Rechts und nimmt überdies ausdrücklich Bezug auf § 2 des R.St.G.B. „Könne eine Handlung nur dann mit Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war bevor die Handlung begangen war, so sei hieraus ohne weiteres zu folgern, daß wenn z. B. sozialdemokratische Agitation, nicht vornehme, an Betrug streifende Geschäftsführung, falsche Angaben über Vermögens- oder Familienverhältnisse — — zu der Zeit, in der sie stattfanden, einen Grund zur Entziehung von Titeln, Orden ꝛc. nicht abgaben, nicht hinterher das Gegenteil landesrechtlich angeordnet werden dürfe."

Der Sinn der letzten Worte ist nicht völlig klar. Wären mit „landesrechtlichen Anordnungen" landesgesetzliche Vorschriften im Sinne des § 5 des Einführungsgesetzes zum St.G.B. gemeint, so würde sich ihre Unzulässigkeit nicht aus § 2 des St.G.B. ergeben, sondern aus dem keineswegs selbstverständlichen, auch von Arndt nicht aufgestellten Satze, daß sie Materien betreffen, welche Gegenstand des R.St.G.B. sind. Richtiger werden aber die Worte auf die im Verwaltungswege angeordnete Entziehung von Auszeichnungen durch den Landesherrn bezogen werden müssen. Derartige Maßnahmen sollen unstatthaft sein, wenn zur Zeit der Agitation, der unreellen Geschäftsführung ꝛc. kein dieses Verhalten mit Strafe bedrohendes Gesetz bestand. Hiergegen ist einzuwenden:

So gewiß ohne ihre Begründung im objektiven Recht die landesherrliche Entziehungsbefugnis überhaupt undenkbar erscheint, so wenig kann sie um deswillen verneint werden, weil sie sich nicht auf eine strafgesetzliche Bestimmung im Sinne des § 2 des St.G.B. stützen läßt. Denn diese Vorschrift, indem sie den Grundsatz des gemeinen Strafrechts „nullum crimen, nulla poena sine lege" bestätigt, versteht unter „Handlungen" nicht jedes beliebige ordnungswidrige, ja selbst strafbare, Verhalten, sondern nur ein solches Tun oder Unter-

Digitized by Google

lassen, dessen Bestrafung wesentlich zu den Aufgaben der staatlichen Strafgewalt gehört, weil ihm eine Verletzung der staatlichen Rechtsordnung zu Grunde liegt: wirkliche Delikte — crimina, nach der Bezeichnung in der Carolina „Mißhandlungen". Folgerichtig ist daher der Begriff „Strafe" im § 2 trotz der allgemeinen Wortfassung auf die Ahndung der hier vorausgesetzten strafbaren Handlungen zu beschränken. Nach Arndts Meinung ist die Entziehung von Ehrenauszeichnungen im Verwaltungswege eine „Strafe im Rechtssinne", weil sie eine staatlich zugefügte Rechtsgüterverletzung darstellt. Allein als Strafe im Sinne des § 2 wird sie durch dieses Moment — die einseitige Rücksicht auf das Strafmittel — noch nicht gekennzeichnet. Von einer solchen kann offenbar da keine Rede sein, wo es an der Grundbedingung fehlt, indem ein crimen entweder nicht vorhanden ist oder nicht als solches abgegolten werden soll. Handelt es sich, wie regelmäßig in den hierher gehörenden Fällen, um Verstöße gegen besondere Pflichten in gewissen Kreisen und Verhältnissen, so bedeutet die Strafe nur eine Entziehung von Rechten, welche dem davon Betroffenen ohne Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht belassen werden können. Aus diesem Grunde wird denn auch allgemein anerkannt, daß die im Disziplinarwege von öffentlichen Behörden und ebenso die von Ehrengerichten der Rechtsanwälte, Aerzte 2c. verfügten Strafen außerhalb der Sphäre des Strafrechts überhaupt und des R.St.G.B. insbesondere liegen. Letzteres befaßt sich nur mit den peinlichen Strafen, es muß ihm daher, namentlich seinem § 2, jeder Einfluß auf die vorliegende Frage versagt bleiben. Eigentümlich berührt übrigens der Hinweis auf § 2 des St.G.B. insofern, als die Regel „nulla poena sine lege" von jeher als ein feststehender Grundsatz des deutschen Strafrechts gegolten hat. Sind hieraus früher keine Bedenken gegen den Anspruch der Landesherren auf Ausübung des Entziehungsrechts hergeleitet worden, so spricht auch dieser Umstand gegen Arndts Auffassung des § 2. Von den Beispielen aus älterer Zeit abgesehen, ist hier auf § 17 des preußischen Gesetzes vom 18. Januar 1810 — Erweiterungsurkunde — hinzuweisen, wonach der König mit dem Verlust der Orden und Ehrenzeichen alle dem Begriff der Ehre zuwiderlaufende Handlungen bestrafen will und dieser Verlust der gewöhnlichen Strafe des Gesetzes hinzutreten soll. Aehnlich wird in den Statuten des Kgl. Hausordens von Hohenzollern vom 23. August 1851 der Verlust dieser Auszeichnung angedroht nicht allein wegen Verbrechen, sondern auch wegen anstößigen Lebenswandels und unehrenhafter Gesinnung, mit der Maßgabe, daß die Ausstoßung

Digitized by Google

durch Spruch des Ordensgerichts unter Bestätigung des Königs zu erfolgen habe. Ueber einen Fall aus der jüngsten Vergangenheit haben öffentliche Blätter berichtet. Er betrifft ein früheres Mitglied des Dresdener Hoftheaters, welchem der König von Sachsen den Titel „Kammersänger" und den Albrechtsorden entzogen hat.

Nicht minder verfehlt wie die Heranziehung des § 2 erweist sich die Bezugnahme auf die §§ 33 und 34 des St.G.B. Da Arndt diese Vorschriften nur für seine bereits widerlegte Ansicht über die Tragweite des § 2 verwerten will, so kann dieser Punkt auf sich beruhen. Um nicht früher Gesagtes zu wiederholen, sei auf die Ausführung S. 296 flg. Bd. 46 d. Bl. und Brauns eingehendere Besprechung dieser Frage verwiesen. Danach hat das St.G.B. nur bestimmte Materien geregelt und durch seine Bestimmungen über den Verlust von Ehrenauszeichnungen als Folge gewisser Strafen die landesherrliche Entziehungsbefugnis an sich nicht eingeschränkt. Befremdlich erscheint, daß Arndt die von Braun mitgeteilten Vorgänge bei der Herstellung des dem Reichsstrafgesetzbuch zu Grunde liegenden preußischen St.G.B. vom 14. April 1851 nicht gewürdigt hat. Sie machen es zweifellos, daß durch Aufnahme der den §§ 33 und 34 entsprechenden Bestimmungen zwar die bis dahin der Krone ausschließlich zustehende Befugnis insoweit den Strafgerichten übertragen, nicht aber darüber hinaus das Entziehungsrecht des Königs geschmälert werden sollte.

Findet somit die Meinung Arndts keinen Anhalt im Reichsstrafgesetzbuch, so fragt es sich weiter, ob ihr der Art. 8 der preußischen Verfassung einen solchen bietet. Arndt will, wie es scheint, hieraus einen auch für das gemeine öffentliche Recht maßgebenden Grundsatz entnehmen. Die Vorschrift „Strafen können nur in Gemäßheit des Gesetzes angedroht oder verhängt werden", bringe, so führt er aus, einen der obersten Sätze des modernen Rechtes zum Ausdruck: Damit eine Strafe gegen jemanden angedroht oder verhängt werde, müsse ein Gesetz, d. h. eine höchste Anordnung der Staatsgewalt, ein unter Zustimmung der Volksvertretung zu stande gekommener Staatsakt, die Ermächtigung dazu geben. Die Strafe könne unmittelbar im Gesetze angedroht sein; es genüge aber, wenn sie nur mittelbar angedroht sei, d. h. ein Dritter vom Gesetze ermächtigt werde, sie anzudrohen.

Müßte dem beigepflichtet werden, so könnte freilich von der in Rede stehenden landesherrlichen Befugnis nicht mehr die Rede sein, denn weder in Preußen noch in seinem der übrigen Bundesstaaten

Digitized by Google

dürfte sich die von Arndt für ihre Anwendung erforderte Grundlage vorfinden. Ueberall da, wo, mit Arndt, die Entziehung als Strafe anzusehen wäre, also ausnahmslos, bliebe sie schlechthin ausgeschlossen. Ein solcher Rechtszustand könnte unmöglich befriedigen, er entspricht auch nicht entfernt der Wirklichkeit.

Was die Verhältnisse in Preußen anlangt, so waren sie S. 302 Bd. 46 d. Bl. nur flüchtig gestreift worden, und auch hier liegt ihre gründliche Besprechung nicht im Bereich der Aufgabe, um so weniger, als die erschöpfenden Untersuchungen Brauns im Resultat mit der diesseits vertretenen Ansicht übereinstimmen. Nicht unerwähnt bleiben können jedoch die Zweifel, welche sich gegen die Deutung des Art. 8 durch Arndt erheben. Von vornherein ist anzunehmen, daß auch hier mit „Strafen" die für eigentliche Delikte von der gesetzgebenden Gewalt angedrohten, von den Gerichten verhängten gemeint sind. Wäre, nach Arndt, der Sinn ein weiterer, die Zurücknahme von Titeln, Orden ꝛc. mitumfassender, so bliebe es unverständlich, daß nach den erwähnten Mitteilungen aus den Materialien zu dem erst nach der Verfassung eingeführten preußischen St.G.B. das königliche Entziehungsrecht als fortbestehend gedacht werden konnte. Andererseits hieße es den Begriff „Gesetz" in unzulässiger Weise einschränken, wollte man darunter mit Arndt nur die mit Zustimmung der Volksvertretung zu stande gekommenen Staatsakte begreifen. Im Hinblick auf Art. 109 der Verfassung wäre dies nicht statthaft. Aber auch abgesehen hiervon, ist die Annahme zurückzuweisen, es habe das im Art. 8 ausgesprochene Prinzip unmittelbar in die bestehenden Verhältnisse eingreifen und deren Umgestaltung in der Weise herbeiführen sollen, wie Arndt es hinsichtlich des Entziehungsrechts für geboten erachtet. Folgerichtig würde dann in denjenigen Landesteilen Preußens, wo damals noch das wesentlich auf Wissenschaft und Praxis gegründete gemeine deutsche Kriminalrecht galt, die Rechtspflege insoweit lahmgelegt worden sein, als es an strafgesetzlichen Vorschriften im Sinne Arndts oder an Verordnungen gemäß Art. 109 der Verfassung fehlte.

Wenden wir uns wieder dem gemeinen Rechte zu, so bleibt innerhalb dieses Gebietes selbstredend alles dasjenige außer Betracht, was Arndt aus Art. 8 herleiten will, und der für einen der obersten des modernen Rechts erklärte Satz würde als gemeinrechtliche Norm erst dann Geltung beanspruchen können, wenn er als solche nicht nur einseitig hingestellt, sondern überzeugend gekennzeichnet worden wäre. Völlig anders verhält es sich mit dem Satz, daß die landesherrliche

Digitized by Google

Entziehungbefugnis im gemeinen öffentlichen Recht begründet ist. Zwar läßt sie sich, wie Arndt zutreffend bemerkt, nicht darauf zurückführen, daß das Staatsoberhaupt Titel, Orden ꝛc. beliebig verleihen darf, aber sie entstammt derselben Quelle wie das Verleihungsrecht, nämlich der unumschränkten Machtvollkommenheit des Landesherrn — S. 301 Bd. 46 d. Bl. —, und in dieser, dem hoheitlichen Regierungsrecht, findet sie ihren selbständigen festen Stützpunkt. Daß diese Ansicht den staatsrechtlichen Grundsätzen einer früheren Zeit entspricht, ist im vorstehenden dargetan worden. Es ist aber weiter zu behaupten, daß jene Befugnis sich heute noch in gleicher Weise durchsetzen kann wie zuvor. Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde man die Bedeutung verkennen, welche rechtserheblichen geschichtlichen Tatsachen als solchen zukommt; es verstieße überdies gegen den für das öffentliche Recht ebenfalls maßgebenden Grundsatz, daß Veränderungen nicht vermutet werden. Nicht den Vertretern unserer Ansicht liegt mithin der Nachweis ob, daß das in Rede stehende Hoheitsrecht, als integrierender Teil der Rechtsordnung, hinsichtlich der ihm innewohnenden Entziehungsbefugnis im Laufe der Zeit kein Ende gefunden oder keine Schmälerung erlitten habe, sondern die Gegner hätten darzutun, daß und wodurch es beseitigt oder abgeschwächt worden sei. Gelingt ihnen diese Feststellung nicht — noch ist bis auf die fragwürdige Satzung des modernen Rechts nichts dafür beigebracht —, so muß es bei dem, auch von Arndt mit Nachdruck verfochtenen, Satze bewenden, daß der Krone nicht bloß die Rechte zustehen, welche ihr ausdrücklich übertragen, sondern alle, die ihr nicht ausdrücklich entzogen sind. Auf sich beruhen kann die von Hinschius ohne Begründung aufgestellte, von Arndt gebilligte, Behauptung, „der Landesherr dürfe verliehene Titel nicht wieder entziehen, weil das vorbehaltene oder delegierte Recht zur Verleihung nicht von selbst auch das Recht des Widerrufs umfasse.“ Vorbehalt und Delegation kommen weder bei dem Verleihungs- noch bei dem Entziehungsrecht in Frage, da, nach dem obigen, beide Befugnisse in dem Hoheitsrecht des Staatsoberhauptes inbegriffen sind.

Die hiernach noch jetzt im Boden des öffentlichen Rechts wurzelnde Entziehungsbefugnis führt sich auf den richtigen, ja unabweislichen Gedanken zurück, daß der Staat, welcher Ehren verleiht, zu ihrer Zurücknahme berechtigt sein muß, wenn dies im Hinblick auf das öffentliche Wohl notwendig erscheint. So war es S. 299 Bd. 46 d. Bl. hingestellt und ist es von Braun gründlicher erörtert worden, während Arndt von seinem Standpunkt das Interesse des Staats unberück-

Digitized by Google

sichtigt läßt. Es ist dies um so weniger zu billigen, als zur Hervorkehrung des staatlichen Interesse gegenwärtig noch mehr als früher Anlaß gegeben ist. Erscheint es doch bei der reichlichen Fülle von Auszeichnungen, die jahraus jahrein, gleich einem Regen, über so viele Gerechte herabströmen, kaum vermeidlich, daß sich einige Tropfen auf minder würdige Häupter verirren. Daneben ist mit solchen Fällen zu rechnen, wo die mit Recht Ausgezeichneten sich später in ungünstigerem Lichte darstellen, wo also die von Arndt empfohlene vorherige Erkundigung nichts gefruchtet haben würde.

Wenn Braun außer Unwürdigkeit auch den Irrtum schlechthin als Entziehungsgrund anerkannt wissen will, so ist ihm unbedenklich beizutreten. Lediglich die Rücksicht auf das staatliche Interesse an der Ausschließung ungeeigneter Personen von den ihnen nicht gebührenden Ehren muß die Erwägungen in dieser durchaus dem öffentlichen Recht unterfallenden Materie bestimmen; die von Arndt versuchte Einmischung strafrechtlicher Momente leitet um so gewisser auf Abwege, als Unehrenhaftigkeit vielfach selbst da anzunehmen sein wird, wo nicht gegen Strafgesetze verstoßen worden oder eine Verfehlung nicht erweislich ist. Allerdings kommt es auf diesem Gebiet meist darauf an, gewisse durch Ehrenerweisungen bevorzugte Klassen von Elementen reinzuhalten, die ihre Zugehörigkeit schuldhaft verwirkt haben, nichtsdestoweniger muß es dem Staate unbenommen bleiben, im öffentlichen Interesse auch diejenigen zu entfernen, welche aus Unkenntnis der Umstände mit Ehren bedacht worden sind, worauf sie nach dem allgemeinen Urteil kein Anrecht haben. Daß hierbei der Mangel sittlicher Integrität nicht allein entscheidet, beweist der von Braun erwähnte versehentlich zum Justizrat ernannte Gerichtsschreiber; er fordert die Spott- und Lachlust kaum weniger heraus, wie jener Botenmeister in Rudolstadt, welchen um die Mitte des vorigen Jahrhunderts der ihm in unbewachter Stunde verliehene Titel „fürstlicher Rat" schmückte. Derartige Erscheinungen bedeuten zwar kein öffentliches Unglück, bieten aber doch der Betrachtung nicht nur eine heitere Seite. Ernster sind freilich die in der Gegenwart mehrfach wahrgenommenen Beispiele freventlichen Vertrauensbruchs und schimpflichen Verhaltens von seiten sonst angesehener und mit Ehrenauszeichnungen bedachter Personen. Sie drängen die Ueberzeugung auf, daß es der Vorsicht bei der Verleihung von Titeln, Orden 2c., mehr aber noch einer strengen Handhabung des Entziehungsrechtes bedarf, wenn nicht die als Mittel zur Erreichung staatlicher Zwecke keineswegs gering zu schätzenden Auszeichnungen im Wert erheblich sinken sollen. Als „eine un-

Digitized by Google

begreifliche Kurzsichtigkeit und ein das monarchische Ansehen schwer schädigender Verstoß" wurde von vielen Blättern ohne Unterschied der Partei die Verleihung des Titels „Hofbank Ihrer Majestät" an die Pommersche Hypothekenbank getadelt. Handelte es sich hier um einen Hoftitel, so muß doch das Gleiche für die staatlich erfolgten Ehrenerweisungen gelten; sie dürfen erst recht nicht solchen belassen werden, denen zwar nicht der Richter, wohl aber das einmütige Urteil verständig und billig Denkender die Ehre abgesprochen hat.

Hierzu verhält Arndt sich entschieden ablehnend ohne die Konsequenzen seiner Ansicht näher darzulegen. Er stützt sich darauf, daß auch in anderen, wie er meint analogen, Fällen der Widerruf ausgeschlossen sei. Für beweisend sind jedoch seine Beispiele nicht zu erachten: Ein Gesetz bleibt in Kraft bis es im verfassungsmäßigen Wege, also durch ein anderes Gesetz, aufgehoben wird. Aus der dem Könige mangelnden Befugnis, seine Zustimmung zu dem bestehenden Gesetze und dieses selbst einseitig zurückzunehmen, folgt keineswegs, daß er verhindert sei, verliehene Titel, Orden ꝛc. wieder zu entziehen, denn nach den obigen Ausführungen steht ihm hierbei nicht, wie dort, eine ihn bindende Rechtsnorm entgegen. Der nämliche Grund beseitigt die Folgerung aus der dem Könige von Preußen versagten Zurücknahme der Berufung ins Herrenhaus; auch hier ist der königliche Wille durch eine den Verlust der Mitgliedschaft regelnde Gesetzesnorm beschränkt, woran es hinsichtlich des fraglichen Entziehungsrechts fehlt.

Die vom Landesherrn ausgesprochene Begnadigung verurteilter Personen — hierauf hat Arndt ebenfalls hingewiesen — kann allerdings nicht wegen Unwürdigkeit des Begnadigten, falscher Berichterstattung ꝛc. zurückgenommen werden. Gleichwohl ist auch daraus nichts für die dem Entziehungsrecht ungünstige Ansicht zu entnehmen. Der Gnadenakt, möge er gänzliche oder teilweise Befreiung von der gesetzlichen Strafe herbeiführen, tritt an die Stelle eines rechtskräftigen Richterspruchs und steht in seinen Wirkungen solchem gleich. Aus diesem Grunde darf daran nicht gerüttelt werden, weder vom Begnadigten, der ihn als den Willen des Staates hinnehmen muß und ihn selbst durch Verzicht nicht außer Kraft setzen kann, noch — ohne bestimmten Vorbehalt — vom Landesherrn durch Widerruf.

Uebrigens ist das Begnadigungsrecht schon deshalb zu einer Vergleichung ungeeignet, weil sich — was bei der Begnadigung regelmäßig nicht der Fall sein wird — mit der Verleihung von Titeln, Orden ꝛc. das Interesse des Staates verknüpft, daß die mit

Digitized by Google

Auszeichnungen bedachten Personen künftig in ihrem Betragen nichts hervortreten lassen, was sich mit der Ehrung in Widerspruch setzt. Eben darin, daß von solchen, die es nach ihrem Verhalten, nach ihrer Lebens- und Geschäftsführung in keiner Weise verdienen, ehrende Titel geführt, Orden ꝛc. getragen werden, liegt etwas allgemein Anstößiges, es darf und muß daher der Staat, so oft sich Veranlassung dazu bietet, von seinem Entziehungsrecht Gebrauch machen. Wo früher wirkliche oder vermeintliche Verdienste statt, wie jetzt, mit sog. Courtoisieorden — der Volksmund hat dafür eine andere, mehr witzige als respektvolle Bezeichnung — mit Geld, Dosen, Ringen u. dergl. belohnt wurden, konnten diese Geschenke den Empfängern auch nach später eingetretener Unwürdigkeit verbleiben, denn hierdurch wurde wenigstens kein öffentliches Aergernis gegeben.

Erheblicher als die bisher erörterten und, wie angenommen werden darf, gehobenen Zweifel an dem äußeren Bestande und der inneren Berechtigung der landesherrlichen Entziehungsbefugnis erscheint das, von Braun nicht hervorgehobene, Bedenken gegen ihre Ausübung in der zur Zeit allein möglichen Weise; S. 303 fge. Bd. 46 d. Bl. Für den Landesherrn handelt es sich um die Zurücknahme seines fürstlichen Wortes, dem die Eigenschaft eines festen und unverbrüchlichen um so mehr zukommt, als es den Ausgangspunkt bestimmter Rechte bildet. Wird er sich zu einer solchen Maßnahme selbst dann nicht leicht entschließen, wenn sie sachlich dringend geboten ist, so tritt hierzu für ihn und seine Räte die erklärliche Abneigung, sich persönlich mit so heikeln und wenig erquicklichen Angelegenheiten zu befassen und — vielleicht ohne völlig sichere Unterlagen — Entscheidungen zu treffen, die tadelnder Beurteilung, nicht allein seitens der zunächst Betroffenen, ausgesetzt sind. Hat sich doch in dem Bd. 46 d. Bl. mitgeteilten Falle der seines Titels Entkleidete sogar zu schweren Beleidigungen des Staatsministers hinreißen lassen, die seine wiederholte gerichtliche Bestrafung zur Folge hatten. Schon diese Rücksicht leitet zu der Frage, ob sich nicht für die Ausübung des Entziehungsrechts ein anderer, geeigneterer Weg darbietet als der zur Zeit allein gangbare. Ebendahin führt die weitere Erwägung, daß veränderte Anschauungen und Bestrebungen zwar nicht das im staatlichen Interesse unentbehrliche Entziehungsrecht selbst in Wegfall bringen oder auch nur in Frage stellen können, sich aber jedenfalls mit Erfolg da geltend machen dürfen, wo seiner Anwendung eine den unabweislichen Forderungen gemäße Form gegeben werden soll. Schon ist nach und nach durch Gesetze die Ausübung gewisser vom Hoheitsrecht mitumfaßter Be-

Digitized by Google

fugnisse abgezweigt und der unmittelbaren Einwirkung des Staatsoberhauptes entrückt worden. Die mit der Aberkennung der Ehrenrechte verbundene Entziehung von Titeln, Orden 2c. hat man den Strafgerichten, die Entziehung amtlicher Titel den Disziplinarbehörden überwiesen, ohne daß hierdurch dem Glanz der Krone irgendwie Abbruch geschehen wäre. So ist denn auch kein Grund erfindlich, welcher einer ähnlichen gesetzlichen Regelung der Ausübung des staatlichen Entziehungsrechts hinsichtlich des bisher noch dem Landesherrn verbliebenen Restes entgegenstände. Würde die Untersuchung und Entscheidung — wie es in Ermangelung organisierter Gruppen der durch Titel, Orden 2c. ausgezeichneten Personen am nächsten liegt — einem hohen Verwaltungsgerichtshof zugeteilt, so könnten die Folgen nur günstige sein. Der Fürst und seine Räte würden einer lästigen Aufgabe überhoben und die Klagen über versagtes rechtliches Gehör wie über unzureichend begründete Eingriffe in wohlerworbene Rechte durch einfache Verwaltungsmaßregeln würden verstummen.

Vor Erreichung dieses anscheinend noch in weiter Ferne liegenden, jedoch ernstlich zu verfolgenden Zieles wird eine allseitig befriedigende Gestaltung der hier dargelegten Verhältnisse nicht zu erwarten sein.

Zulassung der Abiturienten eines deutschen Realgymnasiums zum Rechtsstudium.

Von Herrn L.G.Rat a. D. Dr. Hermann Ortloff in Weimar.

I.

Unlängst wurde im Berliner Tageblatt, in der Saalezeitung u. a. m. darüber geklagt, daß die Thüringischen Staaten sich noch nicht den preußischen Bestimmungen über die Zulassung der das Reifezeugnis zur Universität besitzenden Abiturienten eines Realgymnasiums (Realschule I. Ordnung) zum Rechtsstudium angeschlossen hätten — ein Bedauern, daß auch andere deutsche Einzelstaaten trifft. Dabei wurde hervorgehoben, daß durch das Verfahren der Gegenseitigkeit seitens Preußens ein Druck auf diese Staaten gerechtfertigt erscheine. Soviel bekannt geworden, schweben Verhandlungen über die fraglichen Zulassungen in verschiedenen Staaten.

Im Großherzogtum **Baden** war durch V.O. des Justizministers vom 3. April 1864 zum Eintritt in den Staatsdienst der Justiz oder der inneren Verwaltung, zu dessen Bekleidung rechtswissenschaftliche

Digitized by Google

Bildung erforderlich ist, oder zur Erlangung der Rechtsanwaltschaft, der Nachweis vollendeter Gymnasialbildung, jedoch auch das Zeugnis der Reife von einem Realgymnasium und daneben das des Bestehens einer Ergänzungsprüfung, sowie ein sieben Halbjahre hindurch vollendetes Studium auf einer Universität, wovon mindestens drei auf einer deutschen Universität gewidmet sein müßten, erfordert; die landesherrliche V.O. vom 17. März 1899 hat letzteres noch besonders hervorgehoben unter Benennung der zu studierenden juristischen und staatswissenschaftlichen Fächer. Sonach würden badische Realabiturienten, welche das Bestehen jener Ergänzungsprüfung nachweisen, unbedenklich die Zulassung zum Rechtsstudium auf einer preußischen Universität durch Eintragung in die juristische Fakultät erlangen können. Freilich erwähnt die letzte Verordnung nur „vollendete Gymnasialbildung“ als Voraussetzung des Studiums der Rechtswissenschaft, ohne der Realabiturienten und einer Ergänzungsprüfung zu gedenken, so daß das Fortbestehen jener ministeriellen Verordnung von 1864 in Zweifel zu ziehen wäre [1]).

Im Königreich Württemberg waren in Anbetracht des Unterschiedes bezüglich des Lehrplanes und der dadurch bedingten Berechtigungen der Realgymnasien im Vergleich zu den übrigen deutschen Staaten (Uebereinkommen der deutschen Regierungen in der Bekanntmachung vom 13. Februar 1899 im Reichsanzeiger Nr. 42, wonach das Reifezeugnis, das ein Angehöriger des Deutschen Reichs an einem Gymnasium oder einem Realgymnasium [Realschule I. Ordnung] irgend eines deutschen Staates als Schüler der Anstalt — nicht Extraneer — erworben hat, in jedem einzelnen Staat des Reichs die mit dem betreffenden Reifezeugnis eines dem letzteren Staate angehörenden derartigen Schule verbundenen Berechtigungen erlangen läßt) dem Reifezeugnis von einem Realgymnasium (Realschule I. Ordnung) eines anderen deutschen Staates nur diejenigen Berechtigungen zuerkannt, welche mit demselben in demjenigen Staate verbunden sind, dem das das Reifezeugnis ausstellende Gymnasium (Realschule I. Ordnung) angehört, auch dies jedoch nur insofern, als für diese Berechtigung in Württemberg nicht das Zeugnis der Reife für die Immatrikulation bei der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität gefordert wird. In gleicher Weise werden nach jenen Uebereinkommen auch in den übrigen Staaten des Reichs, unbeschadet der an die Spitze ge-

1) Kürzlich sind neue Bestimmungen ergangen.

Digitized by Google

stellten Regel, den Reifezeugnissen der Realgymnasien (Realschule I. Ordnung) eines anderen Bundesstaates nur diejenigen Berechtigungen zuerkannt, welche mit diesen Reifezeugnissen in dem dieselben ausstellenden Staate verbunden sind. Nun versprach im Juni v. J. auf eine Interpellation im Landtag der württembergische Ministerpräsident die Zulassung der württembergischen Realgymnasialabiturienten zum Rechtsstudium sowie zu den höheren Prüfungen in der Justiz, ging aber doch davon aus, daß die geeignetste Vorbildung für den juristischen Beruf das humanistische Gymnasium biete; doch werde die Zulassung der Abiturienten von anderen deutschen Realgymnasien von einer Einigung mit den anderen deutschen Staaten auf Grund der Gegenseitigkeit abhängig sein. Vereinzelt werden solche Abiturienten hier und da zum Rechtsstudium auf einer Universität zwar zugelassen, nicht aber zu den juristischen Staatsprüfungen; darüber weiter unten mehr. Württemberg hatte sich sonach der Bestimmung des § 2 des preußischen Erlasses vom 7. Februar 1894 angeschlossen: „Zum Nachweis der wissenschaftlichen Vorbildung für das akademische Studium haben Angehörige des Deutschen Reiches außerdem das Reifezeugnis einer höheren Lehranstalt beizubringen, welches für die Zulassung zu den ihrem Studienfach entsprechenden Berufsprüfungen in ihrem Heimatsstaate vorgeschrieben ist. Durch dieses Studienfach bestimmt sich zugleich die Fakultät, bei welcher der Studierende einzutragen ist." Ausweislich der „Hochschulnachrichten", Heft 153 S. 7 unter der Ueberschrift: „Die akademischen Berechtigungsfragen in Württemberg" hat sich dieser Staat „als erster" dem preußischen Vorgehen nunmehr insoweit angeschlossen, daß die Abiturienten des Realgymnasiums auch zu dem juristischen Studium und den juristischen Prüfungen zugelassen werden, auch von anderen deutschen Realgymnasien, obgleich sich diese, namentlich die preußischen, von dem württembergischen Realgymnasium nicht unwesentlich unterscheiden. Selbstverständliche Voraussetzung sei aber die Reziprozität in anderen Bundesstaaten. Württemberg halte für sein juristisches Examen fest an der Prüfung in Exegese aus dem corpus juris; das hier in Betracht kommende Latein gehörte aber zu den schwierigsten Aufgaben, da es selbst Philologen zu schaffen mache. Aber wie der Studierende sich dazu die nötige Kenntnis verschaffe, dafür sei eine besondere Vorkehr, wie in Preußen mit den lateinischen Unterrichtskursen an den Universitäten neben dem Fachstudium, nicht beabsichtigt. Nach Angabe des Ministerpräsidenten, Justizministers Dr. von Breitling, würde von der Kenntnis des Griechischen für die Juristen abgesehen und es sei in Anbetracht, daß

Digitized by Google

das württembergische Realgymnasium bei 72 Wochenstunden Latein (gegenüber 68 des preußischen) einem Abiturienten in dieser Hinsicht so ziemlich die gleiche Befähigung wie das humanistische Gymnasium zu teil werden lasse, nach dieser Richtung die Zulassung jener zum juristischen Studium zu befürworten. Der Kultusminister Dr. von Weizsäcker gestand zwar dem Griechischen einen „eminenten Bildungswert" zu, erachtete dessen Kenntnis aber für das juristische Studium nicht mehr für notwendig, wohl aber die des Lateinischen auf lange Zeit hinaus, wegen der im juristischen Examen verlangten Exegese einer Stelle des corpus juris, für unentbehrlich und daher könne auf eine „gründliche Kenntnis des Lateinischen nicht verzichtet werden, die aber sei bei den Abiturienten des württembergischen Realgymnasiums zu finden", u. s. w. Seit dem Sommersemester 1903 hatten preußische Realisten in Tübingen bereits Einzug gehalten und daselbst Einrichtungen zur Ermöglichung des juristischen Studiums vorgefunden wie in Preußen, jedoch hatte die Regierung ihre Zustimmung zur Zulassung jener zum juristischen Studium nur unter der Bedingung gegeben, daß solche Studierende einen Revers unterschreiben, worin sie auf die Zulassung zu den württembergischen Justizprüfungen verzichten.

II.

Im Königreich Preußen beruht die Gleichstellung der Abiturienten der humanistischen Gymnasien und der Realgymnasien (Realschulen I. Ordnung) in Beziehung auf die Zulassung zum Rechtsstudium auf folgenden Erwägungen und Bestimmungen:

1. In dem auf Veranlassung des Kultusministeriums im Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses in Halle a. S. erschienenen Werk einer Reihe von Mitarbeitern „Die Reform des höheren Schulwesens in Preußen" herausgegeben von W. Lexis, Professor in Göttingen, findet sich im Abschnitt VII ein Aufsatz des Herausgebers „Die Berechtigung zum Studium der Rechtswissenschaft", in welchem den mannigfachen Anfechtungen der Zulassung der Realabiturienten gegenüber der Standpunkt der preußischen Staatsregierung vertreten wird, nach einer Uebersicht über die Entwickelung der Realanstalten. Darin wird besonders der Bemühungen des Oberbürgermeisters Adickes in Frankfurt a. M. gedacht, welcher in Verbindung mit 49 angesehenen Juristen nnd Stadträten im Juni 1898 an das Staatsministerium eine Petition richtete, in der die Frage aufgeworfen wurde, ob die Aufrechterhaltung des Privilegs der Gymnasien durch das öffentliche Interesse geboten sei oder ob nicht vielmehr durch Zu-

Digitized by Google

lassung auch den Abiturienten der Realgymnasien zum juristischen Studium ein neues und anregendes Element zugeführt und der individuellen Begabung ein größeres Maß von Bewegungsfreiheit gewährt werden könnte. Von hervorragenden Schulmännern werde anerkannt, daß die Realgymnasien als den Gymnasien gleichwertige Pflegestätten wissenschaftlicher Bildung anzusehen seien, und ihre Abiturienten hätten sich in allen ihnen eröffneten Berufszweigen vollkommen bewährt. Auch die juristische Laufbahn sei ihnen in Wirklichkeit schon gegenwärtig zugänglich, wenn auch erst nach Ablegung der gymnasialen Ergänzungsprüfung. Weiter werden die sprachlichen Unterrichtsgegenstände beider Anstalten und die naturwissenschaftlichen Fächer der humanistischen Ausbildung gegenübergestellt und miteinander verglichen u. s. w.

In der Schulkonferenz von 1900 wurde diese Frage zwar besprochen, aber ein Beschluß darüber nicht gefaßt, da Ministerialdirektor Althoff darauf hinwies, daß auch andere deswegen mitzusprechen hätten; es handle sich nur um die grundsätzliche Anerkennung der Gleichwertigkeit der Realanstalten mit dem Gymnasium. Ob nicht der Bildungsweg des humanistischen Gymnasiums für die Juristen der beste sein werde, sei eine Frage für sich, die sicherlich, wenn sich die Gelegenheit dazu fände, von allen Beteiligten im Sinne des humanistischen Gymnasiums beantwortet werden würde. Es sei nicht anzunehmen, daß die Mehrzahl der Juristen oder nur ein erheblicher Teil infolge der kundgegebenen prinzipiellen Auffassung nun aus den Realanstalten hervorgehen werde.

Wir übergehen die von Lexis aufgeführten Ergebnisse der kurz nach dieser Schulkonferenz namentlich in der „Deutschen Juristenzeitung" über die Frage der Zulassung der Realgymnasiasten zum juristischen Studium angestellten Erörterungen mit der Bemerkung, daß die Mehrzahl der Professoren und der wenig sich äußernden Praktiker unter verschiedener Würdigung des Einflusses einer Kenntnis des Griechischen und Lateinischen auf das Rechtsstudium und unter Betonung der humanistischen Vorbildung überhaupt, sich gegen jene Zulassung ausgesprochen haben, einzelne mit Vorschlägen zur Beseitigung gewisser Nachteile [1]).

---

1) Ausführlicheres bringt die im Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses zu Halle a. S. erschienene Schrift des Verfassers: „Das Studium der Rechts- und Staatswissenschaft. Vorbereitung und Einrichtung." Preis 1 M. 50 Pf. Reichliche Materialien dazu lieferte das in demselben Verlage 1903 erschienene Werk: „Die Ordnung des Rechtsstudiums und der ersten juristischen Prüfung in den deutschen Bundesstaaten", bearbeitet von Dr. Paul Daude, Geh. Regierungsrat und Universitätsrichter zu Berlin und Dr. Martin Wolff, Privatdozent und Gerichtsassessor das. Preis 4 M. 40 Pf.

Digitized by Google

2. Im Sinne des königl. preußischen Erlasses vom 26. Nov. 1900 erließ der Minister der Justiz und des Unterrichts die Bekanntmachung vom 1. Februar 1902 über die mit Allerhöchster Ermächtigung beschlossenen Grundsätze über die Zulassung zum Rechtsstudium.

Seit dem Reglement von 1834 bestand wie für alle akademischen Berufsfächer auch für das juristische Studium die unerläßliche Bedingung der Beibringung des Reifezeugnisses eines Gymnasiums, nur war nach einem Zirkular des Justizministers vom 30. Dezember 1831 ein Studierender mit dem Zeugnis der Nichtreife nicht von der juristischen Fakultät, wohl aber von der ersten juristischen Prüfung ausgeschlossen. Was weiter aus den Studierenden der juristischen Fakultät dieser seltenen Gattung werden konnte, ist nicht zu ersehen. Die neuen Grundsätze sind folgendermaßen gefaßt: 1. Die geeignetste Anstalt zur Vorbildung für den juristischen Beruf ist das humanistische Gymnasium. 2. Zu dem Rechtsstudium werden außer den Studierenden, welche das Zeugnis der Reife von einem deutschen humanistischen Gymnasium besitzen, auch solche Studierende zugelassen, welche das Zeugnis der Reife von einem deutschen Realgymnasium oder von einer preußischen Oberrealschule erworben haben. 3. Den Studierenden der beiden letzten Kategorien sowie denjenigen Gymnasialabiturienten, deren Reifezeugnis im Lateinischen nicht mindesten das Prädikat „genügend" aufweist, bleibt es bei eigener Verantwortung überlassen, sich die für ein gründliches Verständnis der Quellen des römischen Rechts erforderlichen sprachlichen und sachlichen Vorkenntnisse anderweit anzueignen. 4. Bei der Einrichtung des juristischen Studiums und der ersten juristischen Prüfung wird Vorkehrung getroffen werden, daß die zu 3 bezeichneten Studierenden sich über die dort gedachten Vorkenntnisse auszuweisen haben.

Ueber den hier unter 4 erwähnten Ausweis ist nichts näher bestimmt; eine Zwischenprüfung, wie sie in Bayern nicht vor Ablauf des dritten Semesters eingeführt und von deren Bestehen die Fortsetzung des Rechtsstudiums und die Zulassung zur ersten Staatsprüfung abhängig gemacht ist (auch in Oesterreich), ist z. B. in Preußen nicht eingeführt, auch eine Ergänzungsprüfung während des Universitätsbesuchs nicht verlangt; dagegen sind an allen preußischen Universitäten Vorkurse zur Einleitung in die römischen Rechtsquellen eingerichtet und ist Unterricht im Lateinischen und Griechischen besonders für Zurückstehende angeboten worden; vergl. die Erlasse des Unterrichtsministers an die Universitätskuratoren vom 12. bez. 10. April 1902. Andere als preußische Universitäten haben derartige Ergänzungs-

Digitized by Google

kurse für vollständige Erlernung der zum Quellenverständnis erforderlichen alten Sprachen ebenfalls eingerichtet, soweit sie Realabiturienten aus Preußen zum Rechtsstudium zulassen. W. Lexis bemerkt dazu bei seiner Befürwortung der Zulassung, daß die spezifische Gymnasialbildung durch solche Kurse allerdings nicht ersetzt werden könnte, für diese aber eben die allgemeine realistische Bildung ein Aequivalent bieten würde, und daß die alten Sprachen daneben nur noch als fachmäßiges Wissen in Betracht kämen. Es findet sonach erst bei der ersten Staatsprüfung sich eine Gelegenheit für die staatliche Kontrolle, ob auch für das Studium der römischen Rechtsquellen die erforderlichen Sprachkenntnisse auf der Universität noch erlangt worden sind, worüber die Zeugnisse über die vorgeschriebenen exegetischen Uebungen eine Auskunft erteilen. Von diesem Gesichtspunkt aus würde sich auch die Einführung einer Zwischenprüfung empfehlen, um zu erforschen, ob die Realabiturienten und Gymnasialabiturienten mit nur mit „ungenügend" im Latein ausgestellten Reifezeugnissen die ersten Semester zur Ergänzung der Mängel in der Kenntnis des zur römischen Quellenexegese erforderten Lateins ausreichend benutzt haben. Eine vorherige Zurückweisung von der Fortsetzung des Rechtsstudiums nötigt, zur rechten Zeit das Fehlende nachzuholen, was empfindlicher wirkt bei einer Zurückweisung in der ersten Staatsprüfung zur Nachholung der Anfangsstudien, wozu unbedingt die Fortsetzung der unzureichenden Erlernung der lateinischen Sprache zur Quellenexegese gehört, die ja gerade in den ersten Semestern zu betreiben ist — nach allen Studienplänen.

Im Einverständnis mit dem Justizminister erließ der Unterrichtsminister „in Verfolg mit der Bekanntmachung vom 1. Februar 1902 betreffend die Zulassung zum Rechtsstudium" eine Verfügung vom 5. April 1902 an die preußischen Universitätskuratoren und an den Rektor und Senat der Universität Berlin, worin für die Studierenden der Rechtswissenschaft auf einer preußischen Universität zum Nachweis der wissenschaftlichen Vorbildung für das akademische Studium in Gemäßheit des oben erwähnten § 2 des Erlasses vom 7. Februar 1894 außer dem Zeugnis der Reife eines deutschen humanistischen Gymnasiums auch das eines deutschen Realgymnasiums oder einer deutschen Oberrealschule genügen solle. Die Studierenden, welche auf Grund des Reifezeugnisses einer realistischen Lehranstalt aufgenommen würden, seien bei der Einschreibung in die juristische Fakultät auf die Bestimmungen 3 und 4 der oben erwähnten Bekanntmachung vom 1. Februar 1902 hinzuweisen, ebenso auch diejenigen Studierenden

der Rechte, welche zwar das Zeugnis der Reife, jedoch darin nicht wenigstens das Prädikat „genügend" für das Lateinische aufzuweisen hätten. Dazu gesellte sich aber eine Zirkularverfügung des Unterrichtsministers vom 7. Oktober 1902 dahin lautend, daß nach der vorstehend erwähnten Verfügung vom 5. April d. J. die freie Zulassung zum Rechtsstudium auf preußische Staatsangehörige beschränkt sei. Leitend für diese Bestimmung sei die Erwägung gewesen, daß die Vergünstigung der Immatrikulation auf Grund eines realistischen Reifezeugnisses den Angehörigen anderer Bundesstaaten so lange zu versagen sei, als denselben daraus in ihrem Heimatsstaate ein Recht auf Zulassung zur juristischen Laufbahn nicht erwachse, und das entspreche auch der Festsetzung des Erlasses vom 7. Februar 1894, daß von Reichsangehörigen zum Nachweis der wissenschaftlichen Vorbildung für das akademische Studium dasjenige Reifezeugnis einer höheren Lehranstalt beizubringen sei, welches für die Zulassung zu den ihrem Studienfach entsprechenden Berufsprüfungen in ihrem Heimatsstaate vorgeschrieben ist.

Nach vorstehendem erklärte der Unterrichtsminister es nicht billigen zu können, wenn an einzelnen Universitäten Angehörige solcher Bundesstaaten, die für die Zulassung zu den juristischen Prüfungen an der Forderung des Gymnasialreifezeugnisses festhielten, in der juristischen Fakultät Aufnahme gefunden hätten, und solche seien weiterhin in die philosophische Fakultät einzuschreiben. Soweit dagegen in einzelnen Bundesstaaten besondere Prüfungskommissionen für die erste juristische Prüfung nicht beständen, die Ablegung vielmehr zufolge Uebereinkunft gemäß den preußischen Bestimmungen bei einer preußischen Kommission erfolge, ohne daß für die Zulassung zu den juristischen Berufszweigen hinsichtlich des Reifezeugnisses weitere Erfordernisse gestellt werden (das ist der Fall in Anhalt, Bremen, Hamburg, Lippe, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck), ingleichen soweit andere Bundesstaaten sich dem preußischen Vorgehen hinsichtlich der Zulassung der Realisten zum juristischen Berufe anschließen sollten, würden deren Angehörige auf Grund eines realistischen Reifezeugnisses unbedenklich in der juristischen Fakultät einzuschreiben sein.

Nach dem oben im Abschnitt I Mitgeteilten würden, sobald die angekündigte Zulassung in Württemberg tatsächlich ausgeführt sein wird, mit Reifezeugnissen der Realgymnasien (Oberrealschulen) Württembergs versehene, diesem angehörige Realabiturienten, welche auf einer preußischen Universität Rechts- und Staatswissenschaft studieren wollen, in die juristische Fakultät unbedenklich einzutragen sein, während

Digitized by Google

z. B. in Württemberg nach der Verfügung vom 19. Juni 1873 Ziffer 50 nur das Reifezeugnis der Gymnasien zur Einschreibung in die juristische Fakultät berechtigt, diese mithin in Preußen den württemberger Realabiturienten noch versagt sein muß. Preußische Realabiturienten haben z. B. nach dem oben angeführten neuen Uebereinkommen laut Bekanntmachung vom 13. Februar 1899 (Reichsanzeiger 1899 Nr. 42) keinen Anspruch auf Eintragung in die juristische Fakultät und dann, wenn die Zulassung der Realabiturienten wie in Preußen noch eintritt, wird dem preußischen Realzeugnis eine gleiche Berechtigung nur insofern beigemessen, als für diese in Württemberg nicht das Zeugnis der Reife für die Immatrikulation bei der staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität (Tübingen) gefordert ist, wo seit 1818 neben der juristischen noch eine staatswissenschaftliche Fakultät besteht. In Preußen wird ein besonderes Zeugnis der Reife für das staatswissenschaftliche Studium überhaupt nicht verlangt, und die bisherige Unterscheidung bezüglich der Reifezeugnisse der Realabiturienten Württembergs in einem Uebereinkommen kann nur den Sinn haben, daß es bei dem Erfordernis des Reifezeugnisses eines humanistischen Gymnasiums für den Betrieb des Rechtsstudiums verbleiben soll, daß aber die Zulassung zur Eintragung in die staatswissenschaftliche Fakultät Tübingen unter Vorlegung eines Realabiturientenzeugnisses zur Erlangung der darauf beruhenden Berechtigungen in Württemberg nachgelassen wird, jedoch nicht, soweit diese auch in dem betreffenden Staate zuerkannt ist, dem der Abiturient angehört, sondern bei aller gegenseitigen Anerkennung der Reifezeugnisse aller deutschen Realanstalten behält sich Württemberg für die daraus entspringenden Berechtigungen in diesem Staate vor, daß, ganz abgesehen von dem Rechtsstudium, das Reifezeugnis für die Eintragung in die staatswissenschaftliche Fakultät genügt. Realabiturienten anderer Staaten werden daher noch z. B. in Tübingen nur unter dieser Voraussetzung zum staatswissenschaftlichen Studium zugelassen werden, später eventuell auch zum Rechtsstudium, wenn daselbst, wie in Preußen, dazu die Reifezeugnisse ausreichen. Uebrigens schreibt die allgemeine Verfügung vom 13. Mai 1899 betreffend die erste juristische Prüfung in Preußen vor, daß u. a. Staats- und Völkerrecht, sowie die Grundlagen des Verwaltungsrechts, der Nationalökonomie und der Finanzwissenschaft weder im Studium noch in der Prüfung vernachlässigt werden dürfen. Da das Reifezeugnis der preußischen Realabiturienten auch zu diesem Studium berechtigt, so würden diese in Tübingen z. B. nur in die staatswissenschaftliche Fakultät eingetragen

Digitized by Google

werden, aber dann auch die in Württemberg daran sich knüpfenden Berechtigungen erwerben können Dasselbe hat von den Badensern zu gelten, welche die etwa noch erforderte Ergänzungsprüfung zu dem realistischen Reifezeugnis nicht abgelegt haben. Haben sie diese aber bestanden, dann müssen sie auf den preußischen Universitäten als gleichwertige Realabiturienten in die juristische Fakultät eingetragen werden, und es entstände nun die Frage, ob in Heidelberg und Freiburg preußische Realabiturienten in die juristische Fakultät eingeschrieben werden dürfen ohne Nachweis des für Badenser etwa noch bestehenden Zeugnisses über die Ergänzungsprüfung? (vergl. Abschnitt I) Läßt aber Preußen, falls diese letztere nicht mehr besteht, die badenser Realabiturienten, die in Baden wegen Mangels der „Gymnasialbildung" nicht in die juristische Fakultät einzutragen sind, nur in der philosophischen Fakultät einschreiben, dann hätte Baden, wenn es Preußen nicht entgegenkommen will, das Recht, preußische die Rechte studierenden Realabiturienten ebenfalls nur in letztere Fakultät seiner beiden Universitäten eintragen zu lassen. Jedenfalls herrscht hier Unklarheit

III.

Etwas anders liegt die Sache bei der Juristenfakultät der Gesamt-Universität Jena, wo von einer solchen repressiven Maßregel in Beziehung auf die Zulassung preußischer Realabiturienten zum Rechtsstudium abgesehen worden ist. Hier wird daran festgehalten, daß Angehörige des Deutschen Reichs, welche die Immatrikulation nachsuchen, dasjenige Reifezeugnis einer deutschen höheren Lehreranstalt beizubringen haben, von dessen Besitz in ihrem Heimatsstaat die Zulassung zu den ihrem Studienfach entsprechenden Berufsprüfungen abhängig ist. Deshalb werden preußische Realabiturienten wie auf preußischen Universitäten auch in Jena zum Studium der Rechtswissenschaft zugelassen, nicht aber weimarische und den anderen thüringischen Staaten (außer Schwarzburg-Sondershausen) angehörige Realabiturienten, da für sie die Bestimmung des Regulativs, welches in S.-Weimar durch Verordnung vom 10. August 1892, in den anderen bei dem Thüringischen gemeinschaftlichen Oberlandesgericht zu Jena vereinigten Staaten durch entsprechende Verordnungen betreffend die Einführung des neuen Regulativs über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst eingeführt worden ist, gilt, „daß das Zeugniß der Reife zur Universität" an erster Stelle dem Gesuche um Zulassung zur ersten juristischen Staats-

Digitized by Google

prüfung beigefügt sein muß. Bisher ist „das Zeugnis der Reife zur Universität" als das eines humanistischen Gymnasiums verstanden worden, und es stände nichts entgegen, diesen Ausdruck auf dem Verwaltungswege die Erweiterung auf das Reifezeugnis eines Realgymnasiums zu teil werden zu lassen, wenn die beteiligten Regierungen sich darüber einigen könnten. Auf ein Gesuch des Direktors des Realgymnasiums zu Weimar an das Kultusdepartement des Großherzogl. S. Staatsministeriums um Zulassung der Abiturienten der Realgymnasien auch zum Rechtsstudium, außer zu dem gewährten zum Studium der Medizin, ist am 7. Dezember 1902 die Ablehnung seitens des Justizdepartements dahin erfolgt, daß die Abiturienten des Realgymnasiums auf Grund ihres Abgangszeugnisses die Zulassung zum juristischen Studium nach Maßgabe der zur Zeit bestehenden Vorschriften nicht erlangen können.

Zu diesem thüringischen Regulativ findet sich in dem Werk des Dr. Paul Daude und Dr. Martin Wolff in Berlin: „Die Ordnung des Rechtsstudiums und der ersten juristischen Prüfung in den deutschen Landesstaaten", Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses in Halle a. S., auf Seite 253 die Anmerkung, daß gemäß einer Mitteilung des preußischen Ministeriums des Aeußeren an das preußische Justizministerium ohne Aenderung des Regulativs und ohne Annahme des Systems der Zwangskollegien und Zwangsübungen im Verwaltungswege die Bestimmungen der preußischen Ministerialverfügung vom 18. Januar 1897 zu II bis V auch für die thüringische Gerichtsgemeinschaft eingeführt, und bei der Universität Jena Einrichtungen getroffen worden seien, daß die unter I, 1—4 dieser Verfügung vorgesehenen Vorlesungen daselbst gehört werden können.

Unter dem 9. Juli 1902 hat nun der derzeitige Dekan der Juristischen Fakultät zu Jena für die Studierenden der Rechte aus Preußen mit realistischer Vorbildung die ministeriellen Bekanntmachungen vom 1. Februar und 5. April 1902 wörtlich auf einem Briefbogen abdrucken und mit der beigefügten Bemerkung zur Kenntnis bringen lassen, daß für diese Herren auch in Jena lateinische und griechische Uebungskurse wie an preußischen Universitäten gehalten werden. Jeder preußische Rechtsstudent mit realistischem Reifezeugnis erhält bei der Immatrikulation in die juristische Fakultät ein Exemplar davon ausgehändigt. Es liegt sonach hier kein Grund zur Beschwerde wegen Beschränkung einer Zulassung preußischer Realisten zum Rechtsstudium vor und wenn thüringische überhaupt zur Zeit auch nicht zur juristischen Staatsprüfung und auch nicht zu dem vorausgehenden erforderten

Digitized by Google

Studium in Jena zugelassen werden, so werden solche auch nicht einen Anspruch auf Einschreibung in die juristische Fakultät irgend einer anderen Universität erheben, sondern in die philosophische oder medizinische je nach ihrer Berufswahl, auch etwa in Tübingen, wo eine besondere staatswissenschaftliche Fakultät besteht, in diese sich einschreiben lassen, während dies an solchen Universitäten, an denen die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät eine Einheit bildet, ausgeschlossen wäre. Wenn überhaupt in den meisten Bundesstaaten zur Zulassung zur ersten juristischen Staatsprüfung die Vollendung des vorgeschriebenen Rechtsstudiums auf Grund eines Gymnasial-Reifezeugnisses verlangt wird, so ist ein Realabiturient gar nicht in der Lage, in das Rechtsstudium eintreten zu können, wenn er einen Anspruch auf Zulassung zur juristischen Staatsprüfung erheben will. Es kämen daher nur solche Realisten in Frage, welche davon absehen und überhaupt nur die Rechte studieren wollen, um in einem Beruf, zu dem das Rechtsstudium förderlich ist, wie im Baufach, Eisenbahn- Versicherungs- und unteren Verwaltungsdienst, davon Verwendung zu machen, aber auch dann nur, wenn zu einer erforderten Prüfung auch der Nachweis von Rechtsstudien verlangt wird, welche nicht ohne Einschreibung in die Juristenfakultät an einer Universität gemacht werden können, so daß die Verweigerung dieser Einschreibung der fremden Realisten in diese Fakultät in Preußen diese hinderte, an einer preußischen Universität Rechtsstudien zu machen. An anderen Universitäten werden derartige Studierende, denen Realgymnasial-Reifezeugnisse zu Gebote stehen und die für ihren späteren Beruf in die philosophische Fakultät eingetragen werden, ohne Bedenken zur Anhörung juristischer Einzelvorlesungen zugelassen.

Kein nichtpreußischer Reichsangehöriger, der mit einem realistischen Reifezeugnis versehen ist, kann darauf spekulieren, zur ersten juristischen Prüfung in Preußen zugelassen zu werden; vergl. das Reskript vom 23. November 1897, worin gegenüber dem großen Andrang preußischer Staatsangehöriger zum preußischen Justizdienste nur ausnahmsweise und aus besonderen Gründen (Zirkularverfügung vom 21. April 1893) eine Zulassung gestattet wird; ein solcher Versuch ist aber für solche Realisten schon dadurch ausgeschlossen, daß auf preußischen Universitäten solche nicht in die juristische, sondern in die philosophische Fakultät, wie oben angeführt, einzutragen sind, die Zulassung zur ersten juristischen Staatsprüfung aber vom Nachweis eines ordnungsmäßig vollendeten Rechtsstudiums abhängt, in das ein oder einige Semester

Digitized by Google

der Einschreibung in die philosophische Fakultät nicht eingerechnet werden.

Der Druck, welchen Preußen in dieser Richtung gegen andere Staaten behufs Zulassung der Realabiturienten zum Rechtsstudium wie in Preußen durch die Versagung der Einschreibung dieser in die juristische Fakultät ausüben will, ist deshalb für diese wenig empfindlich, weil in den meisten Staaten schon eine Ueberfüllung des juristischen Berufs vorhanden ist und es deshalb eines Zuwachses von realistisch gebildeten Studenten nicht bedarf, aber auch die Einschreibung in die juristische Fakultät preußischer Universitäten und das Studium der Rechte an diesen für außerpreußische Realisten, solange diese in ihrem Heimatsstaate zur juristischen Prüfung nicht zugelassen werden, überhaupt wirkungslos für einen Eintritt in den Justizdienst sein würde. Die eingangs erwähnten Klagen über den Mangel deutscher Einheit auf diesem Gebiete lassen sich in folgendem zusammenfassen: Preußen gesteht seinen und den Realisten von Anhalt, Bremen, Hamburg, Lippe, Schwarzburg-Sondershausen und Waldeck, welche Staaten auf diesem Gebiete ihm folgen, die Immatrikulation in der juristischen Fakultät zu, verweigert sie aber den übrigen Bundesstaaten. Wenn auch von diesen einige die bisherige Beschränkung, wonach nur das Gymnasial-Reifezeugnis zum Rechtsstudium berechtigte, aufgehoben haben und preußische Realisten zum Rechtsstudium, bez. zur Einschreibung in die juristische Fakultät zulassen, verweigern sie ihnen aber die Zulassung zu den juristischen Prüfungen. Wenn nun aber Preußen sich regelmäßig der Zulassung der Nichtpreußen zur juristischen Prüfung, wie oben gezeigt, entgegenstellt, wegen Ueberfüllung des Staatsdienstes und der Rechtsanwaltschaft u. s. w. mit einheimischen Juristen [1]), so ist es den ihm hier nichtfolgenden Staaten nicht zu verdenken, vollends soweit sie ebenfalls über Ueberfüllung zu klagen haben, wenn sie preußische Realisten vom Uebertritt in ihren Staatsdienst und ihre Rechtsanwaltschaft verhindern wollen, zumal falls sie die humanistische Vorbildung für die geeignetere zum Rechtsstudium erachten und deshalb nicht von ihren Studien- und Prüfungsordnungen abgehen wollen. Lassen sie auf ihren Landesuniversitäten preußische Realisten zur Einschreibung in die Juristenfakultät zu, so haben sie

---

1) Nach einer neueren statistischen Mitteilung wendete sich der vierte Teil von 5617 Abiturienten dem Studium der Rechtswissenschaft zu, obgleich die Zahl der Referendare seit 16 Jahren von 2963 auf 5319, die der Assessoren von 1827 auf 1901 gestiegen ist, dagegen ist Mangel an Philologen und Mathematikern in Preußen, indem fast 600 Lehrerstellen an höheren Schulen unbesetzt sind.

Digitized by Google

damit ihnen die Tore zur Vorbereitung für die erste juristische Prüfung in Preußen nicht verschlossen, ja sogar weit geöffnet durch Vorsorge zur Einholung des noch im Latein Fehlenden, wie sie in Preußen getroffen ist. Wenn man sich in Preußen mit dem Zugeständnis, daß die humanistische Gymnasialbildung die geeignetste für ein Rechtsstudium sei, auf das Gebiet einer Konzession an eine minder geeignete begibt, so wird dieses ein Versuch sein, dessen Erfolge abzuwarten andere Staaten Ursache genug haben, wenn sie solchen Versuchen zwar hilfreich entgegenkommen, sonst aber Bedenken gegen eine sofortige Nachfolge tragen.

Letzteres ist auch im Königreich Sachsen in der Ersten Kammer im Juli 1902 zu Tage getreten, in welcher Geheimrat Prof. Dr. Wach-Leipzig als entschiedener Gegner der fraglichen Zulassung aufgetreten ist im Gegensatz zu dem Oberbürgermeister von Dresden, Geh. Finanzrat a. D. Dr. Beutler, der die Zulassung der Realisten zum Rechtsstudium eifrig befürwortete mit Bezugnahme auf die Erfahrung, daß man im bürgerlichen Leben häufig Leuten begegne, welche, ohne das Gymnasium absolviert zu haben, vielen Assessoren in ihrem juristischen (?) Urteile überlegen seien u. s. w. Sachsen verhält sich vorläufig gegen eine Nachfolge zur Vereinheitlichung des preußischen Versuchs ablehnend.

Im Großherzogtum Oldenburg trat im Landtag zu Anfang dieses Jahres der Ausschuß mit dem Antrag hervor, daß eine Gleichstellung der Oberrealschule in Oldenburg mit den preußischen Anstalten von der Regierung veranlaßt werden möge. Dem trat nach der Weserzeitung vom 23. Januar 1903 der Minister Ruhstrat II entgegen, obschon er von der Gleichwertigkeit der Gymnasial- und Oberrealschulbildung überzeugt sei, weil er das Gymnasium des Lateins wegen für die bessere Vorbildungsanstalt für Juristen erachte; Oldenburg habe um so weniger Ursache, Preußen nachzuahmen, als keiner der anderen deutschen Staaten das tue. Demgegenüber trat der Vertreter der Stadt Oldenburg, Abgeordneter Tappenbeck, mit großer Wärme für den Ausschußantrag ein; indem er, die gymnasiale Bildung keineswegs unterschätzend, die Beimischung eines Teiles von realistisch gebildeten Männern zum Juristenstande für „gesund" erklärte und sich voll und ganz auf den Standpunkt der preußischen Schulreform stellte, um so mehr, als Oldenburg von Preußen vollkommen eingeschlossen sei und Preußen die Abiturienten der oldenburgischen Anstalten natürlich nicht als vollgültig anerkenne. Das Großherzogtum Oldenburg besitzt keine Landesuniversität, weshalb die Frage der Immatrikulation

Digitized by Google

untergeht in der Bekanntmachung des Staatsministeriums betr. die juristischen Staatsprüfungen u. s. w. vom 3. Juni 1901, wovon § 1 lautet: „Jeder Deutsche, welcher nach bestandener Prüfung an einem deutschen Gymnasium ein dreijähriges Studium der Rechtswissenschaft nach Vorschrift des § 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes und nach § 3 dieser Bekanntmachung vollendet hat, kann sich zur ersten Prüfung melden. In letzterem Paragraphen sind die erforderlichen Zeugnisse, auch die über den Besuch von 11 theoretischen Vorlesungen und der Uebungsvorlesungen, aufgeführt.

Von anderen Bundesstaaten ist vorerst in obiger Hinsicht nichts bekannt worden.

Weimar im Juli 1903.

Zum Gesetz betreffend das Verfahren bei Uebertragung des Eigentums an Immobilien, vom 20. März 1833.

Von Herrn Amtsgerichtsrat Dr. Schmid in Jena.

§ 1 des in der Ueberschrift bezeichneten Gesetzes lautet:

Bei Uebertragung des Eigentums an unbeweglichen Gegenständen jeder Art wird durch die Bestätigung oder sonstige urkundliche Uebereignung von seiten des Gerichts der gelegenen Sache und die Eintragung des neuen Besitzers in das Grundbuch des Ortes (Ortssteuerkataster, Verrechten u. s. w.) für diesen Besitzer Sicherstellung erlangt gegen alle Eigentumsrechte, welche von den Vorbesitzern, wenn auch früher, doch ohne jene Form, dritten Personen an denselben Gegenständen eingeräumt worden sind.

I. Die formellen Voraussetzungen der Sicherstellung.

Das Gesetz fordert als die Voraussetzung der angeordneten Sicherstellung, daß die Bestätigung oder sonstige urkundliche Uebereignung[1]) durch das Gericht der gelegenen Sache und die Eintragung im Ortskataster erfolgt ist.

---

1) Die regelmäßige Form der Uebereignung ist die der Bestätigung; diese Bezeichnung wird bei allen auf Grund von Rechtsgeschäften eintretenden Eigentumsveränderungen sowie bei dem Eigentumsübergang im Erbfall gebraucht. Vermieden wurde, wenigstens von der älteren Praxis, der Ausdruck „Bestätigung“ bei den auf Grund von Zuschlagsurteilen erfolgenden Uebereignungen; in diesen Fällen wurde lediglich von „Uebereignung“ gesprochen. Das Nähere soll in dem Exkurs über die Bestätigung dargelegt werden.

Digitized by Google

Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes führen nur diese beiden Akte in ihrer Verbindung den Erfolg herbei. Es ist also ebensowenig derjenige sichergestellt, welcher eine legale gerichtliche Uebereignung für sich hat, solange die Zuschreibung im Kataster noch aussteht, wie derjenige, welchem das Grundstück lediglich im Kataster zugeschrieben ist. Es ist allerdings behauptet worden, der Veräußerer, der im Kataster noch eingetragen steht, sei auch nach der gerichtlichen Bestätigung der Veräußerung vollberechtigter Eigentümer bis zur Eintragung des Erwerbers in das Kataster. Diese Ansicht ist jedoch zu verwerfen. Ein weiteres Eingehen auf die Kontroverse soll hier vermieden werden, da weiter unten auf dieselbe zurückzukommen ist.

Die gesetzlichen Erfordernisse müssen von jedem Erwerber erfüllt werden, und ohne Rücksicht auf die Erwerbsart; es ist einerlei, ob ein Erwerb durch Vertrag, durch Erbgang oder durch Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren stattfindet.

Eine Ausnahme von der Regel enthält § 53 des Gesetzes über die Zusammenlegungen vom 5. Mai 1869. Nach dieser Norm wird im Zusammenlegungsverfahren der einzelne Besitzer hinsichtlich der aus der Zusammenlegungsmasse ihm zufallenden Abfindung „durch die Bestätigung des Zusammenlegungsrezesses oder Planes allein in dem gleichen Umfang sichergestellt, wie durch gerichtliche Bestätigung und Zuschreibung im Kataster“[2]).

2) Die Praxis hatte sich nicht selten mit dem Falle zu beschäftigen, daß im Rezeß eine verstorbene Person als Eigentümer aufgenommen worden war, obwohl die Uebereignung auf die Erben und die Zuschreibung auf diese im Kataster stattgefunden hatte. In solchen Fällen, welche allerdings nur infolge von Versehen bei der Behandlung der zwischen Uebereignungsbehörde und der Zusammenlegungsbehörde stattfindenden Benachrichtigungen eintreten konnten, erhob sich die Frage, ob nun etwa eine nochmalige Uebereignung auf die Erben erforderlich sei. Diese Forderung ist gestellt worden, jedoch mit Unrecht. Nach gemeinem Recht wie nach dem Recht des B.G.B. kann der Verstorbene Rechte nicht mehr erwerben; er entbehrt der Rechtsfähigkeit, und kann somit auch nicht mehr Besitzer im Sinne des § 53 sein. Wird er dennoch im Rezeß aufgeführt, so ist der Rezeß insoweit, da er etwas rechtlich Unmögliches enthält, nicht rechtswirksam, und er bedarf der Berichtigung von seiten der Zusammenlegungsbehörde. Ganz anders liegt der Fall, wenn der zur Zeit der Aufstellung des Rezesses bereits verstorbene Erblasser, dessen Grundbesitz an Erben noch nicht übereignet worden ist, im Rezeß als Besitzer aufgeführt wird. In diesem Falle ist die Uebereignung auf die Erben selbstverständlich erforderlich. Dabei ist zu beachten, daß die Erben die Sicherstellung gegen Dritte noch dadurch erlangen, daß sie ihrerseits die Erfordernisse des § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 erfüllen; sie können sich nicht darauf berufen, daß der, zur Zeit der Bestätigung des Rezesses nicht mehr rechtsfähige Erblasser die Sicherstellung gemäß § 53 erworben habe.

Digitized by Google

Bis in die neueste Zeit traten aber häufig auch Ausnahmen von der Regel des § 1 in dem entgegengesetzten Sinne ein, die Bestätigung und Zuschreibung im Kataster hatte die Sicherstellung vielfach **nicht** zur Folge, nämlich dann nicht, wenn der Nachweis des Rechtes des Vorgängers nicht in genügender Weise erbracht wurde. Alsdann erfolgte gemäß der Verordnung vom 10. Januar 1834 und § 160 ff. der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz vom 11. März 1841 die Uebereignung unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der besseren Rechte Dritter. Die Häufigkeit dieser Uebereignungen mit Vorbehalt machte sich nach und nach in der Praxis als ein mit einem geordneten Immobiliarverkehr unverträglicher Uebelstand geltend. Zur Beseitigung desselben erging zunächst das Gesetz vom 12. Mai 1869. Nach diesem Gesetz konnte der Vorbehalt im Wege des Aufgebotsverfahrens beseitigt werden, welches eingeleitet wurde entweder auf Antrag eines einzelnen Interessenten, oder im Falle des Zusammenlegungsverfahrens von Amtswegen für die ganze Zusammenlegungsmasse (§ 2 l. c.). Da aber in dem letzteren Falle die nicht zur Zusammenlegungsmasse gezogenen Flurteile von dem Aufgebot unberührt blieben, ordnete das Nachtragsgesetz vom 5. Juli 1870, daß das Aufgebot auch auf Antrag des Gemeindevorstands für den ganzen Flurbezirk erlassen werden könne. Auf die Beseitigung des Vorbehalts zielten hinsichtlich der zur Zwangsversteigerung kommenden Grundstücke die § 32, 39 f., 44 des Gesetzes vom 12. Mai 1879 betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, und § 48 des den gleichen Gegenstand behandelnden Gesetzes vom 6. Dezember 1899. Endlich wurde die Beseitigung für das gesamte Großherzogtum eingeleitet durch das Gesetz vom 12. Mai 1902, betreffend die Beseitigung besserer Rechte Dritter an Grundstücken. Durch dieses Gesetz ist ein Aufgebotsverfahren angeordnet, welches sämtliche im Großherzogtum gelegene Grundstücke betrifft; es setzt als Endtermin für die Anmeldung etwaiger besserer Rechte den 31. Dezember 1902 fest, mit dem Rechtsnachteil, daß der Vorbehalt nicht angemeldeter Rechte künftig in Wegfall kommt (§ 6 l. c.), und daß bei geschehener Anmeldung lediglich das konkrete, zur Anmeldung gekommene Recht weiter vorbehalten wird (§ 7).

Endlich ist noch darauf hinzuweisen, daß Bestätigung und Zuschreibung die in § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 normierte Wirkung nur dann haben, wenn beide Akte von der zuständigen Stelle vorgenommen sind. Das Gesetz statuiert, indem es die Bestätigung durch das Gericht der gelegenen Sache vorschreibt, eine ausschließliche

Digitized by Google

Zuständigkeit. Diese ausschließliche Zuständigkeit besteht jetzt sowohl in sachlicher wie in örtlicher Beziehung. Die Ausschließlichkeit der örtlichen Zuständigkeit ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes vom 20. April 1833 selbst, und ist nebenbei bestätigt in § 5 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Gerichte u. s. w. vom 15. März 1850. An dieser Stelle ist auch die sachliche Zuständigkeit festgelegt worden, indem die Geschäfte der Unterpfandsbehörde ausschließlich den Justizämtern übertragen werden; an Stelle der Justizämter aber sind nach § 7 des Gesetzes vom 8. März 1879 die Amtsgerichte getreten. Bei diesem Zustand ist es auch nach dem Ausführungsgesetz zum Gesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geblieben.

Die ausschließliche Zuständigkeit der Katasterbehörde ergibt sich daraus, daß die Zuschreibung in dem Grundbuche des Ortes, d. h. des Ortes der belegenen Sache, verlangt wird, daß also eine Tätigkeit der mit der Führung dieser Katastur betrauten Behörde verlangt wird.

II. Der materielle Inhalt des Gesetzes.

Die Ueberschrift des Gesetzes vom 20. März 1833 lautet: Gesetz betreffend das Verfahren bei Uebertragung des Eigentums an Immobilien. Danach wäre zu erwarten, daß das Gesetz erschöpfende Vorschriften darüber gebe, auf welchem Wege das Eigentum erworben wird, daß das auf dem geordneten Wege erworbenene Recht Eigentum ist, und daß das Eigentum nur auf dem in dem Gesetz geordneten Wege erworben werden kann. Das Gesetz erfüllt aber in keiner der drei Beziehungen die durch die Ueberschrift erweckte Erwartung.

Das Gesetz sagt weder, daß das Eigentum nur auf dem in § 1 geordeten Wege erworben werden könne[3]), noch, daß derjenige, welcher Bestätigung und Zuschreibung erlangt habe, Eigentümer sei. Nur die negative Vorschrift ist in § 1 enthalten, daß durch Bestätigung

---

3) Das sächsische Recht kannte neben dem, durch das Verfahren vor der Behörde erworbenen Eigentum, dem dominium civile, noch ein anderes, das sogenannte natürliche Eigentum, welches nach den Grundsätzen des römischen Rechtes über die Eigentumsübertragung erworben wurde. Dieses formlos erworbene Recht wurde auch mit dem irreführenden Ausdruck „publicianisches Eigentum" belegt.

Eine eingehende Behandlung dieses Rechtes und seiner Stellung im heutigen Rechte hoffe ich an anderer Stelle geben zu können.

Eine Anerkennung des natürlichen Eigentums, als auch nach dem heutigen Rechte fortbestehend, findet sich in dem Urteil des Oberlandesgerichts Jena II. Civ.-Senat vom 24. September 1902 (II U 93 02).

Digitized by Google

und Zuschreibung eine Sicherstellung gegen Eigentumsrechte Dritter erlangt werde. Das Gesetz bezeichnet den also geschützten Erwerber sogar ausdrücklich nur als den **Besitzer**, und schützt ihn gegen **Eigentumsrechte** Dritter. Diese auffallende Ausdrucksweise ist für die sächsische Jurisprudenz nicht neu. Sie findet sich z. B. in den kursächsischen Dezisionen, welche den Eigentumserwerb an Immobilien betreffen[4]). Sie wird einerseits daraus zu erklären sein, daß die Romanisten, der starren Konsequenz des römischen Rechts folgend, sich scheuten, einen Eigentumserwerb auf Grund des Rechtsgeschäfts mit dem Nichteigentümer zuzulassen. Andererseits mochte eine, wenn auch nicht zur klaren Erkenntnis gewordene Vorstellung von Einfluß sein; nämlich die, daß man es hier mit einem, dem römischen Recht erfolgreichen Widerstand leistenden deutschrechtlichen Institut, der Gewere, zu tun habe[5]).

Aus dem Wortlaut des Gesetzes darf jedoch keinesfalls ein Zweifel dagegen hergeleitet werden, daß die Stellung des nach § 1 geschützten Besitzers die des vollen Eigentümers ist. Das ergibt sich aus der Stellung, welche nach dem sächsischen Rechte, wie es sich im 17. und 18. Jahrhundert herausgebildet hatte, demjenigen zukam, welchem ein Grundstück gerichtlich übereignet war. Ihm stand das bürgerliche Eigentum, das dominium civile, zu (vgl. **Haubold**, Sächs. Privatrecht, § 186; **Heimbach** in **Emminghaus**, Pand. S. 113, Nr. 48; **Sachse**, Weim. Privatrecht, § 283). Zu beachten ist auch der Sprachgebrauch, wie er sich bei der gerichtlichen Bestätigung von der Zeit vor dem Gesetz vom 20. April 1833 her erhalten hat; es wird **übereignet**, und es wird in den Urkunden ausgesprochen, daß der **Eigentumsübergang** bestätigt wird.

Die weimarische Gesetzgebung hat den zur Zeit in den Ländern des sächsischen Rechts bestehenden Rechtszustand im wesentlichen unverändert gelassen. So ist auch die Vorschrift des § 14 des Pfandgesetzes, daß nur derjenige, welcher gerichtliche Uebereignung und Zuschreibung im Kataster für sich hat, gültig Hypothek bestellen könne, keine Neuerung; sie ist nur die Präzisierung eines überkommenen Rechtsgrundsatzes. Schon Dec. 1 von 1746, die für uns zwar nicht Gesetzeskraft hat, aber als eine auf Grund des sächsischen Rechtes ergangene Verordnung auch für die Auslegung unseres Rechts Bedeutung

---

4) Vgl. Dec. Sax. d. a. 1661, 61, bei **Emminghaus**, Pand. S. 114 (Auflassung durch den vorigen Besitzer).

5) Dies nimmt **Stobbe** als den Hauptgrund an. Vgl. **Stobbe**, Auflassung, S. 249.

Digitized by Google

hat, spricht den Grundsatz aus, daß, wer ein Grundstück nicht in Lehen habe, es auch nicht verpfänden könne.

Dagegen führt das Gesetz vom 20. April 1833 insofern eine Neuerung ein, als sie den Erwerb des bürgerlichen Eigentums von einem weiteren Erfordernis, der Zuschreibung im Grundbuch, abhängig macht. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat nur derjenige die Stellung des geschützten Erwerbers, welcher Bestätigung und Zuschreibung für sich hat, und nur eben dieser kann nach § 14 P.G. Hypothek bestellen; weiter ergibt sich aus § 4 des Gesetzes vom 20. April 1833, daß nur der Inhaber des vorschriftsmäßig erworbenen bürgerlichen Eigentums dieses volle Recht weiter übertragen kann. Daraus folgt ein Schwebezustand für die Zeit zwischen der gerichtlichen Bestätigung einer Veräußerung und der Zuschreibung auf den Erwerber im Kataster. Es fragt sich, ob etwa der Veräußerer in dieser Zeit noch zur Verpfändung befugt ist, insbesondere auch, ob noch ein Hilfspfandrecht gegen ihn ausgebracht werden kann. Diese letzte Frage hatte der II. Civilsenat beim Gem. Thür. Oberlandesgericht Jena zunächst bejaht (Urteil vom 24. September 1884, N. F. Bd. 12 S. 170 dieser Blätter), ist dann aber anläßlich einer gutachtlichen Aeußerung über die Frage in seiner Mehrheit zur entgegengesetzten Ansicht übergegangen (Bd. 14 S. 75 ff. dieser Blätter). Mit vollem Recht gründet sich das Gutachten in erster Linie auf den klaren Wortlaut des Gesetzes [6]). Man darf nicht daraus, daß der Rechtsnachfolger vor der Eintragung im Kataster das volle Recht noch nicht hat, folgern wollen, daß dieses Recht noch beim Vorgänger sei; es ist eben ein Zwischenzustand eingetreten, der freilich in der Praxis manchmal länger dauert, als der Gesetzgeber angenommen haben mag. Wollte man aber über die Betonung des Wortes „und" in den Gesetzen hinwegsehen, und den Wortlaut des Gesetzes als einen ungenauen, pleonastischen, ansehen, so würde man doch nie zu der Entscheidung kommen dürfen, daß derjenige, dessen Veräußerungsgeschäft bereits bestätigt ist, noch zur Verfügung berechtigt sei.

Das ergibt sich aus dem Verhältnis der Bestätigung zur Zuschreibung. Erstere setzt eine eingehende richterliche Sachprüfung voraus,

---

6) Ein rein äußerlicher, aber immerhin nicht zu übersehender Anhalt dafür, daß das weimarische Recht schon immer ein starkes Gewicht auf das Zusammenfallen beider Erfordernisse gelegt hat, ist darin zu finden, daß in dem oben behandelten § 53 des Gesetzes vom 5. Mai 1869 von der Uebereignung und Zuschreibung die Rede ist (und gesperrt gedruckt), und ebenso in dem Gesetz vom 20. April 1833 selbst und in § 14 des Pfandgesetzes.

Digitized by Google

und sie war vor dem Gesetz vom 20. April 1833 im Gebiete des sächsischen Rechts sogar das allein ausschlaggebende Moment. Die Zuschreibung im Kataster erfolgt dagegen auf Grund der Bestätigung ohne weitere Erörterung; sie darf in ihrer Bedeutung keinesfalls der Zuschreibung im Grundbuch im Sinne des heutigen Rechts gleichgestellt werden [7]. Es würde sich noch viel eher die Ansicht vertreten lassen, daß derjenige schon zur Verfügung berechtigt sei, der die Bestätigung für sich hat, wenn die Zuschreibung auch noch aussteht. Tatsächlich läßt auch § 281 P.G. eine solche Verfügung ausdrücklich mit der Wirkung zu, daß auf die Bewilligung des zunächst nur bestätigten Erwerbers eine Vormerkung im Hypothekenbuche erfolgen kann.

Wie die Schlußworte des § 1 l. c. sagen, erstreckt sich die Sicherstellung gegen die Eigentumsrechte, welche von dem Vorbesitzer anderen Personen, wenn auch früher, doch ohne die in § 1 vorgeschriebene Form, eingeräumt worden sind. Der neue Inhaber des dominium civile leitet daher sein Recht unter Umständen von einem Vorgänger ab, der nach dem Wortlaut des Gesetzes nur noch Besitzer [8], nicht mehr Eigentümer war. Er fragt sich, ob etwa die Kenntnis dieser Sachlage dem Erwerb der gesicherten Rechtsstellung entgegensteht, mit anderen Worten, ob nur der, in dieser Beziehung gutgläubige Erwerber sichergestellt ist. Diese Frage ist zu verneinen. Das Erfordernis der Gutgläubigkeit darf nicht als etwas Selbstverständliches in das Gesetz, das seiner nicht erwähnt, hineininterpretiert werden, etwa weil § 1 der Ausfluß desselben deutschrechtlichen Grundsatzes ist, aus welchem sich der Eigentumserwerb der gutgläubigen Empfänger einer beweglichen Sache herleitet. Man darf annehmen, daß das Gesetz vom 20. April 1833 des guten Glaubens absichtlich nicht Erwähnung tut.

---

7) Ueber Bestätigung und Zuschreibung siehe unten den Exkurs.

8) Das oben Gesagte ist nur in der negativen Beziehung allgemein richtig; der Vorgänger braucht nicht mehr Eigentümer gewesen zu sein. Dagegen ist nicht erforderlich, daß er noch Besitzer im eigentlichen Sinne des Wortes gewesen sei. Unser Gesetz steht schon auf dem Standpunkt, daß der juristische Besitz, der Eigenbesitz an dem Grundstück, nicht demjenigen zustehe, welcher die körperliche Inhabung ausübt, sondern demjenigen, der durch die öffentlichen Beurkundungen legitimiert ist. Dabei ist nach § 4 des Gesetzes vom 20. April 1833 bei dem Uebereignungsverfahren lediglich zu prüfen, ob der Veräußerer durch Uebereignungsurkunde und Kataster legitimiert ist, nicht aber Besitzer ist. Die Tatsache des Besitzes kommt nur dann in Frage, wenn der Vorbesitzer sich auf diese Weise nicht genügend legitimieren kann (§ 160 f. der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz vom 12. März 1841).

Digitized by Google

Allerdings geht nach Stobbe (Auflassung in Iherings Jahrbüchern Bd. 10 S. 241 ff.) die Rechtsentwickelung im allgemeinen nicht dahin, denjenigen, welcher das Eigentum durch formellen, öffentlichen Akt erworben hat, unbedingt und ohne Rücksicht auf den guten Glauben sicherzustellen. Allein bei dem bestimmten Wortlaut des Gesetzes vom 20. April 1833 kann man wohl annehmen, daß dieses Gesetz keine Rücksicht auf den Mangel des guten Glaubens nimmt, um so mehr, als nur bei dieser Auslegung der Zweck des Gesetzes genügend sichergestellt wird. Für den heutigen Rechtszustand ist es unerheblich, wie diese Frage nach dem Gesetz vom 20. April 1833 zu entscheiden war. In dem späteren Pfandgesetz vom 6. Mai 1839 ist eine weitgehende Rücksicht auf den Mangel des guten Glaubens genommen. Nach § 135 des Pfandgesetzes sind allerdings auch die Eigentumsansprüche jeder Art, auch Vorbehalt und Rückfall des Eigentums, „ingleichen dasjenige Eigentumsrecht, welches gesetzlich dem Verkäufer bis zur Bezahlung der nicht gestundeten Kaufgelder auch ohne Vorbehalt verbleibt", gegen Dritte grundsätzlich nur dann sichergestellt, wenn sie im Hypothekenbuch vorgemerkt sind. § 143 P.G. bestimmt aber weiter, daß der Pfandgläubiger, der bei Bestellung des Pfandrechts von dem Rechte eines Dritten an dem Pfandgegenstand Kenntnis gehabt hat, dieses Recht auch ohne Vormerkung gegen sich gelten lassen muß, und fährt dann fort:

„Dasselbe gilt auch gegen den Acquirenten, welcher vor der gerichtlichen Uebereignung diese Kenntnis gehabt hat."

Wenn § 135 von Eigentums*ansprüchen* handelt, so ist darunter nicht ein dinglich wirksamer Anspruch auf Uebertragung des Eigentums zu verstehen, es wird damit nicht ein Rechtsinstitut eingeführt, wie etwa das ius ad rem des preußischen Landrechts, sondern es ist das Eigentumsrecht selbst gemeint. Das geht deutlich daraus hervor, daß unter den Eigentums*ansprüchen* auch das dem Verkäufer vorbehaltene Eigentum aufgeführt wird[9]).

Neben diesem Falle ist für die Praxis besonders der andere Fall wichtig, daß das natürliche Eigentum bereits außergerichtlich, durch die bloße Tradition übergegangen ist; auch die Kenntnis dieses Rechts

---

9) Es ergibt sich somit der eigenartige, für unsere Immobiliargesetzgebung bezeichnende Zustand, daß während das Recht des vollen, bürgerlichen Eigentümers durch das Hypothekenbuch nicht ausgewiesen wird, und zur Einzeichnung daselbst nicht zugelassen wird, das schwächere Recht des natürlichen Eigentümers eintragungsfähig ist.

Digitized by Google

schließt die Sicherstellung desjenigen aus, der gemäß § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 erwirbt.

Durch diese Berücksichtigung von Rechten, welche aus den öffentlichen Büchern und Akten nicht zu ersehen sind, wird der Wert der durch § 1 gewährten Sicherstellung und damit die Rechtssicherheit stark beeinträchtigt. Derjenige, welcher ein Grundstück von einem Vorbesitzer erwerben will, welcher sich in verwirrter Rechtslage befindet, etwa weil er Veräußerungsverträge abgeschlossen hat, welche rückgängig gemacht worden sind, hat kein Mittel, sich eine formale Sicherstellung gegen die möglicherweise erworbenen Eigentumsrechte anderer zu verschaffen. Es ist daher fast zu verwundern, daß diese Rechtslage nicht öfters zu Prozessen führt, als es in der Tat der Fall ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat an der bestehenden Rechtsunsicherheit nichts geändert. Insbesondere hat § 313 eine Aenderung nicht herbeigeführt. Dieser Paragraph unterwirft nur den zur Eigentumsübertragung verpflichtenden Vertrag der gerichtlichen Beurkundung, nicht aber das Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung selbst. Die Wirksamkeit dieses letzteren ist von dem Vertrag, aus welchem sich der Bestimmungsgrund für die Uebergabe herleitet, völlig unabhängig (Windscheid, Pand. 1, § 172. Anm. 16 a), so daß z. B. die Unwirksamkeit des Kaufvertrags die Unwirksamkeit der aus Anlaß dieses Vertrags erfolgten Eigentumsübertragung nicht nach sich zieht.

Sehr zweifelhaft ist die Frage, ob der in § 135 des Pfandgesetzes erwähnte Vorbehalt des Eigentums für den Verkäufer auch heute noch Rechtens ist. Die Entscheidung der Frage hängt im wesentlichen davon ab, ob man die in § 41 J. II, 1, und in L. 19, 53 D. 18, 1, enthaltene Norm nur als eine Auslegungsregel für den Parteiwillen beim Kaufgeschäft ansieht, sie also dem Recht der Schuldverhältnisse einverleibt, oder ob man sie für eine sachenrechtliche Norm hält. In dem letzteren Falle würde sich nach Art. 189 E.G. z. B.G.B. die Weitergeltung des Vorbehalts ergeben, während sich im anderen Falle ein Fortbestehen des Vorbehalts nur für die vor 1900 abgeschlossenen Kaufverträge behaupten läßt (Art. 170 E.G. z. B.G.B.). Die Frage nach der Natur des Vorbehalts ist auch für die gemeinrechtliche Literatur bis in die letzte Zeit hinein eine Kontroverse geblieben (vgl. Windscheid, Pand. II § 172 A. 19, 19 a), und es ist hier nicht die Stelle, eine Entscheidung der Frage zu versuchen. Ich möchte nur darauf hinweisen, daß der Umstand, daß die Hauptquelle für die Lehre von dem fraglichen Vorbehehalt sich in dem Digestentitel „de contrahenda emptione“ befindet, dafür spricht, daß man es mit einer für

Digitized by Google

den Kaufvertrag gegebenen, also dem Recht der Schuldverhältnisse angehörenden Norm zu tun hat.

Die Frage, was im Sinne des § 143 P.G. die Kenntnis vom Rechte eines anderen bedeute, wird in dem bereits oben in der Anmerkung angeführten Urteil des Oberlandesgerichts Jena vom 24. September 1902 ausführlich behandelt. Die Auffassung, von welcher das Oberlandesgericht ausgeht, ist geeignet, die aus § 143 für die Rechtssicherheit sich ergebende Gefahr erheblich einzudämmen. In dem fraglichen Prozeß, der einen Tatbestand aus dem Jahr 1901 betrifft, wurde der Versuch gemacht, das Nichtkennen des § 143 mit der bona fides des gemeinen Rechtes zu identifizieren, und die römischrechtlichen Sätze, welche eine verschuldete Unkenntnis der Kenntnis gleichstellen, zur Geltung zu bringen. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit das Bürgerliche Gesetzbuch der Anwendung dieser romanistischen Lehren entgegenstehen würde, denn mit Recht vertritt das Oberlandesgericht den Standpunkt, daß schon im Sinne des Pfandgesetzes unter der Kenntnis vom Rechte eines anderen nur das positive Wissen zu verstehen sei; es wird ausführlich dargelegt, daß die Gleichstellung des verschuldeten Nichtkennens mit dem Kennen weder mit dem Wortlaut noch mit dem Zweck des Pfandgesetzes zu vereinbaren sei. Besonders bemerkenswert ist in dieser Begründung noch der Hinweis darauf, daß die Ausschließung der Sicherstellung aus § 143 P.G. nur dann herzuleiten sei, wenn der Erwerber eines Rechtes Kenntnis von dem Rechte eines anderen gehabt hat, daß diese aber mit der Kenntnis der rechtsbegründenden Tatsachen noch keineswegs gegeben ist; daß die letztere Kenntnis unschädlich ist, wenn daraus, wenn auch aus Unwissen oder Irrtum, die richtige Folgerung des Rechtserwerbs nicht gezogen worden ist.

Zu beachten ist noch, daß in § 143² P.G. der Zeitpunkt, bis zu welchem die Unkenntnis vorliegen muß, eigenartig bestimmt ist. Maßgebend ist nicht der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses oder der Verlautbarung des Vertrags bei Gericht, sondern der von der Tätigkeit des Vertragschließenden ganz unabhängige Zeitpunkt der gerichtlichen Uebereignung.

Zur Erwerbung der gemäß § 1 des Gesetzes vom 20. April 1833 gesicherten Stellung ist es nicht erforderlich, daß der Besitz im eigentlichen Sinne erworben wird, ebensowenig wie erfordert wird, daß der Vorgänger diesen Besitz gehabt habe (vgl. oben Anm. 8). Wenn das Gesetz von der Eintragung des neuen Besitzers spricht, so

Digitized by Google

macht es damit die Eintragung oder deren Wirksamkeit nicht davon abhängig, daß der Besitz tatsächlich ergriffen worden ist. Als Besitzer wird vielmehr derjenige bezeichnet, der durch die öffentlichen Bücher und Urkunden legitimiert ist, auch wenn er die tatsächliche Herrschaft über das Grundstück noch nicht ausübt. Es entspricht das der geschichtlichen Entwickelung; die öffentlichen, von der Behörde und durch die Behörde vorgenommenen Akte haben für den Erwerb von Rechten an Grundstücken nach und nach die ausschlaggebende Bedeutung gegenüber der tatsächlichen Herrschaft erlangt. Die Zurückstellung der Bedeutung des Besitzes beim Rechtserwerb an Immobilien entspricht besonders auch dem Zustand, in welchem der Gesetzgeber im Jahre 1833 das sächsische Recht vorfand. So erwähnen Autoren wie Heimbach (bei Emminghaus, Pand. S. 113) und Haubold (Sächs. Privatrecht, § 187) das Erfordernis des Besitzerwerbs neben dem der gerichtlichen Uebereignung überhaupt nicht; Sachse (Weim. Privatrecht, § 284) fordert zwar, daß der Erwerber „Besitz und Eigentum ergreift", da er aber eine dahingehende Erklärung des Erwerbers bei der gerichtlichen Verhandlung für genügend erklärt, so erhellt, daß er das Erfordernis der Besitzergreifung eigentlich nicht aufstellt, sondern daß er die alte Form der Auflassung mittelst einer Fiktion der romanistischen Besitzergreifung nahe bringt; er läßt die vor dem Richter abgegebene Erklärung des Besitzwillens gleich der vom römischen Recht geforderten tatsächlichen Herrschaft gelten.. Wollte das Gesetz vom 20. April 1833 das Erfordernis des Besitzerwerbs aufstellen, so mußte es diese Neuerung, die eine dem bisherigen Recht unbekannte Machtstellung des tatsächlichen Besitzers eingeführt haben würde, mit voller Deutlichkeit hervorheben.

Endlich erhebt sich die Frage, ob hinsichtlich des Umfangs der Sicherstellung ein Unterschied zu machen ist hinsichtlich der verschiedenen Arten des Rechtserwerbs, insbesondere ob der Fall des Erwerbs durch Vertrag unter Lebenden anders zu behandeln sei, als der Erwerb durch Erbgang; mit anderen Worten, ob auch der Erbe eine von der Position des Erblassers unabhängige Rechtsstellung erhält, ebenso wie der Käufer von der Rechtsstellung des Verkäufers unabhängig ist. Man hat sich für die Gleichstellung der Erwerbsarten zu entscheiden. Obwohl an sich dem Erben, der nach dem früheren Recht wie nach dem Recht des B.G.B. die Rechtspersönlichkeit des Erblassers fortsetzt, das gleiche Recht zuzuschreiben sein würde, wie dem Erblasser, also, falls dieser bürgerlicher Eigentümer war, schon mit dem Erwerb der Erbschaft eben dieses bürgerliche Eigentum, so

Digitized by Google

haben doch schon vor dem Gesetz vom 20. April 1833 die sächsische Theorie und Praxis den Erwerb von Todeswegen mit dem Erwerb unter Lebenden insofern gleichgestellt, als sie in den beiden Fällen zum Erwerb des bürgerlichen Eigentums die Bestätigung verlangten. Auch hierin folgt unser Landesrecht dem bisherigen sächsischen Recht; § 13 des Gesetzes vom 20. April 1833 stellt den Erbfall den sonstigen Eigentumsveränderungen unterschiedslos an die Seite, und das Gleiche geschieht in den die Veräußerungsfälle behandelnden §§ 152, 153 der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz [10]). Somit ist der Erbe, wie er auf der einen Seite gleich dem Käufer die Bestätigung und Zuschreibung nachsuchen muß, nachdem er beides erreicht hat, bürgerlicher Eigentümer kraft eigenen Rechts, und gleich wie der Käufer gegen Eigentumsansprüche sichergestellt, auch wenn sie gegen den Erblasser wirksam gewesen wären, und sogar, wenn sie sich aus einem Rechtsgeschäft mit dem Erblasser herleiten würden. Es darf hierbei nicht übersehen werden, daß diese Ausführungen sich nur auf das dingliche Recht beziehen; der von den Rechtsgeschäften des Erblassers sich ergebende obligatorische Anspruch wird durch den Eigentumserwerb der Erben nicht beseitigt [11]).

Nach dem bisherigen Recht stand dem Erben der Vermächtnisnehmer gleich; er leitete beim Vindikationslegat sein Recht unmittelbar vom Erblasser ab (vgl. Emminghaus, Pand., S. 113, Nr. 51). Nach

10) Von älteren Zeugnissen für die Gleichstellung seien erwähnt: Urteil des Schöppenstuhls in Halle von 1841, Curtius, Handbuch, Note 3, § 540; Heimbach, De probatione dominii, S. 128, sämtlich bei Emminghaus, Pand., S. 113 f. Heimbach gibt eine 10 Fälle aufführende Kasuistik, konstruiert aber keinen, in dem der natürliche Eigentümer mit dem Erben des bürgerlichen Eigentümers, von welchem der erstere sein Recht ableitet, im Rechtsstreit steht. Diesen Fall hätte Heimbach in seiner Kasuistik, die auf Vollständigkeit Anspruch macht, aufführen müssen, falls er dem Erben nicht die gleiche selbständige Stellung hätte gewähren wollen, wie dem Käufer.

11) Eine Bestätigung findet diese Ansicht noch darin, daß der Erbe die Uebereignung auf sich, wenigstens nach bisherigem Recht, nachsuchen mußte, selbst wenn bereits eine außergerichtliche Veräußerung des Erblassers vorlag. Vgl. die Vereinbarung der Regierungen von Weimar und Eisenach vom 17. Febr. 1848, unter C b 2. Für das neueste Recht ist diese vorgängige Uebereignung nicht mehr nötig. Diese Neuerung ist nicht im Ausführungsgesetz zum B.G.B., sondern im Gesetz über das Kostenwesen in den Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthalten, welches in § 159 eine Sportel für die Abtretung des „Rechtes“ auf Uebertragung festsetzt. Hierin ist eine Anerkennung der Zulässigkeit dieser Abtretung, also auch von dem Erben auf einen Käufer, zu finden; es ist nicht ohne Vorgänge, daß unsere Gesetzgebung derartige Fragen in einem Kostengesetz ordnet.

Digitized by Google

heutigem Recht dagegen hat, wie vorgreifend bemerkt sein soll, der Vermächtnisnehmer lediglich einen obligatorischen Anspruch auf den fundus legatus gegen den Erben; er erlangt das Eigentum daran nicht auf Grund der Verfügung von Todeswegen vom Erblasser, sondern dadurch, daß der Erbe das Vermächtnis erfüllt, also auf Grund eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden, und hat bis zur Vornahme dieses Rechtsgeschäfts auch nicht etwa das sogenannte natürliche Eigentum.

Es ist schon erwähnt worden, daß das gemäß § 1 l. c. gesicherte Eigentum auch für denjenigen entsteht, der im bestätigten Zusammenlegungsrezeß als Besitzer aufgeführt wird. Von den älteren Juristen und in den kursächsischen Dezisionen (vgl. Haubold, § 187, Anm. A) wird weiter behauptet, daß das dominium civile auch durch Ersitzung erworben werden könne, dergestalt, daß der Nachweis des im römischrechtlichen Sinne titulierten Besitzers während der sächsischen Ersitzungszeit von 31 Jahren 6 Wochen 3 Tagen den Anspruch auf Bestätigung begründen solle. Daraus ergibt sich scheinbar nur, daß dem Ersitzer ein Titel auf die Bestätigung zur Seite stehe, gleich wie dem Käufer. Der Sinn der Dezision geht jedoch weiter. Das sächsische Recht mißt dem Ersitzer das volle Eigentum zu, so daß für ihn die Bestätigung nur noch eine deklaratorische Bedeutung hat, nicht, wie regelmäßig, eine konstitutive, rechterzeugende. In Uebereinstimmung hiermit schreibt § 2 des Gesetzes vom 20. April 1833 vor, daß die Ersitzung gegenüber der Bestätigung die stärkere Rechtsposition gewährt. Die in § 1 angeordnete Sicherstellung hat auf die Eigentumsersitzung keinen Einfluß. Derjenige, welcher Bestätigung und Zuschreibung im Kataster für sich hat, muß daher dem Ersitzer weichen, einerlei, ob die Ersitzung vor oder nach dem Zeitpunkt der Zuschreibung begonnen oder vollendet worden ist. Diese Vorschrift ist für die Rechtssicherheit nicht so gefährlich, als es auf den ersten Blick scheinen kann. Sofern es sich um ganze Grundstücke handelt, wird der Konflikt der beiden Prätendenten leicht dadurch an den Tag kommen, daß die Zahlung der Grundsteuer von zwei Seiten angeboten wird. Die Vorschrift des § 313 B.G.B. dagegen bietet für lange Zeit hinaus noch keine Gewähr, da dieselbe die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. abgeschlossenen Verträge unberührt läßt. Eine weitere Minderung der Gefahr liegt darin, daß ein späteres Gesetz die Ersitzung von Grundstücksteilen wesentlich einschränkt; hinsichtlich des Flächengehalts und der Grenzen der Grundstücke kann gegen-

Digitized by Google

über den ediktalisierten Flurkarten „in der Regel keine Verjährung berücksichtigt werden“ [12]).

Abgesehen von dieser Einschränkung, besteht das Rechtsinstitut der Eigentumsersitzung für unser Rechtsgebiet noch unverändert fort, und zwar in der Gestalt, wie sie sich aus dem gemeinen und dem sächsischen Recht ergibt. Eine ausdrückliche Anerkennung hat dieselbe noch in § 160 Abs. 2 der Ausführungsverordnung zum Pfandgesetz gefunden. Das Inkrafttreten des B.G.B. hat die Eigentumsersitzung hinsichtlich der Grundstücke ebenfalls unberührt gelassen. Nach Art. 189 E.G. z. B.G.B. regelt sich bis zur Anlegung des Grundbuchs der Erwerb und Verlust des Eigentums an Grundstücken nach dem bisherigen Recht, also auch der Erwerb durch Ersitzung (vgl. Planck, Komm. z. E.G. Art. 189, Anm. 13), ja eine nach dem bisherigen Recht nur begonnene Ersitzung kann auch nach der Anlegung des Grundbuchs noch weiterhin wirken.

Auch durch das Gesetz vom 12. Mai 1902 betr. die Beseitigung des Vorbehalts der besseren Rechte Dritter ist die Wirksamkeit der Ersitzung nicht berührt worden. Dieses Gesetz bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf die Beseitigung der besseren Rechte Dritter, soweit solche bei der Uebereignung eines Grundstücks vorbehalten sind, also nur auf die Rechte, welche lediglich auf Grund des Vorbehalts gegen den bestätigten Eigentümer in Geltung geblieben sind. Zu diesen Rechten gehört aber das durch Ersitzung erlangte Eigentum nicht; dieses besteht nach § 2 des Gesetzes vom 20. April 1833 unabhängig von dem Vorbehalt, und auch gegenüber einer vorbehaltlosen Bestätigung. Somit fällt das ersessene Eigentum nicht in den Kreis der vom Gesetz vom 12. Mai 1902 betroffenen Rechte. Diese Auffassung wird durch die auf das Gesetz bezüglichen Landtagsverhandlungen bestätigt, sowie dadurch, daß die gegenteilige Annahme zu der widersinnigen Folge führen würde, daß die vollendete Ersitzung hinsichtlich der vom Gesetz betroffenen, mit Vorbehalt übereigneten Grundstücke wirkungslos geworden sei, während sie hinsichtlich der vorbehaltlos übereigneten, und daher vom Gesetz nicht betroffenen Grundstücke noch in Kraft sei.

---

12) Vgl. § 16 des Gesetzes vom 12. Mai 1839 über die Flurkarten, Fundbücher und Kataster. Präzise Vorschriften über die Ausnahmen, welche gegenüber der Regel des § 16 stattfinden, enthält das Gesetz nicht.

Digitized by Google

Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Systematisch dargestellt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Camburg a. S.

I. Abschnitt.

§ 1.

Das Herzogtum.

a) Das Herzogtum als Ganzes. Das Herzogtum S.-Meiningen ist ein Gliedstaat des staatsrechtlich sich als Bundesstaat darstellenden Deutschen Reiches. Es bildet in seinen durch die Teilungsverträge in dem Gesamthause Sachsen [1]) bis zum Erlaß des Grundgesetzes über die vereinigte landschaftliche Verfassung des Herzogtums S.-Meiningen vom 23. August 1829 [2]), also in dem durch die letzte Teilung vom 12. und 15. November 1826 bestimmten und durch künftige Haus- oder Staatsverträge noch zu bestimmenden einzelnen Bestandteilen ein staatsrechtliches Ganze unter dem Namen: Herzogtum Sachsen-Meiningen (Art. 1. G.G.) mit der Haupt- und Residenzstadt Meiningen. Sein Herrschaftsbereich (Gebietshoheit) erstreckt sich auf das gesamte Herzogtum und nur auf dieses. Im Gebiete der Reichskompetenz ist das Staatsgebiet als solches bedeutungslos. Von diesem staatsrechtlichen Gebiet soll unter keinem Vorwande der Allodialqualität jemals ein Teil abgetrennt und der Staatserbfolge (Landeshoheit des Regierungsnachfolgers) zu Gunsten eines Allodialerben entzogen werden, doch mit dem Vorbehalt der bereits vertragsmäßig anerkannten Ansprüche der Allodialerben auf den Wert einzelner Bestandteile des Domänenguts (Art. 2 G.G.). Bei keinem Erbfall darf das Herzogtum geteilt werden (Art. 4 G. v. 9. März. 1896). Es ist ein souveräner Staat, beschränkt nur durch die Souveränität des Reiches im Sinne des Reichsstaatsrechts mit allen Herrschaftsrechten und sonstigen Funktionen eines solchen und bildet verfassungsrechtlich einen konstitutionell monarchischen Staat, in welchem der Monarch unter

1) Vgl. Kümpel, Oeffentl. Recht des Herzogtums S.-Meiningen, 1864, S. 3 f.; Kircher in Marquardsen's Handbuch des öffentl. Rechtes, Bd. III, 1. Halbbd. Abt. 2 S. 31; Unger, Handbuch des Meining. Partikularrechtes I S. 1 f.

2) Im folgenden als „G.G." zitiert.

Digitized by Google

Mitwirkung der Landesvertretung die obersten Staatsfunktionen ausübt (Art. 5 G.G.).

b) Einteilung des Herzogtums in kleinere Bezirke. Das Gesamtgebiet des Herzogtums ist zum Zwecke und für alle Zweige der Verwaltung in vier örtlich genau abgegrenzte Kreise und gleichnamige Verwaltungsämter sowie weiter in Gemeinden und Gemarkungen eingeteilt (vgl. Edikt vom 21. Januar 1829; ferner Gesetze vom 1. Dez. 1868 und 15. April 1868), zum Zwecke der Ausübung der Rechtspflege aber in Gerichtsbezirke.

Die Kreise sind:

α) Der Kreis Meiningen, bestehend aus den früheren Verwaltungsämtern Meiningen, Salzungen (aufgehoben durch G. v. 25. Febr. 1874), Wasungen (aufgehoben durch G. v. 5. Febr. 1869) mit dem Amtssitze in Meiningen.

β) Der Kreis Hildburghausen, bestehend aus den Verwaltungsämtern Hildburghausen, Römhild, Heldburg, Eisfeld (aufgehoben durch G. v. 10. Sept. 1868) mit dem Amtssitz in Hildburghausen.

γ) Der Kreis Sonneberg, bestehend aus dem Verwaltungsamt Sonneberg mit dem Amtssitz in Sonneberg.

δ) Der Kreis Saalfeld, bestehend aus dem Verwaltungsamte Saalfeld mit Gräfenthal (aufgehoben durch Gesetz vom 21. Jan. 1868) und Kranichfeld und dem Bezirke des Verwaltungsamts Camburg, für das eine besondere Kreisabteilung vorbehalten ist (G. v. 15. April 1868 Art. 1; G. v. 1. Dez. 1868 Art. 2), mit dem Amtssitze in Saalfeld.

Die Kreise wiederum bestehen aus territorial abgegrenzten Gemeindebezirken oder Gemarkungen, und diese aus Grundstücken. Jedes Grundstück muß dem Bezirk einer Gemeinde oder Gemarkung [1]) angehören (Art. 2 G. v. 15. April 1868; Art. 1 G. v. 16. März 1897) wobei die Schlösser des Herzogl. Spezialhauses samt den dazu gehörigen Gebäuden, Gärten und Anlagen Gemarkungen für sich bilden können (Art. 3 G. v. 16. März 1897).

Die Kreise und Gemeinden haben eine weitgehende kommunale Verwaltung (hierüber unten Näheres).

c) Die Flur- und Grundstücksgrenzen. Landesvermessung. Versteinung. Sämtliche Liegenschaften des Herzogtums sind zur Sicherung

1) Gemarkung ist die Gesamtheit der Eigentümer der in einer territorial abgegrenzten Flur (Gemarkungsflur) belegenen Grundstücke (Markgenossen), ohne daß sie zugleich eine Ortschaft oder Gemeinde zu bilden brauchen (Art. 9, G. v. 16. März 1897; vgl. Unger, Handbuch I, S. 165. Vgl. auch Art. 1—4, G. v. 11. März 1848).

Digitized by Google

des Grundeigentums und zur Regelung des Hypotheken- und Grundsteuerwesens vermessen, kartiert und registriert nach den Vorschriften des G. v. 11. Juli 1859. Die Gewann- und Parzellenvermessung ist auf ein trigonometrisch zu bestimmendes Netz basiert, welches an das Netz der K. Bayrischen Katastermessung geknüpft, bezw. davon abgeleitet und auf das Herzogtum ausgedehnt ist. Hiernach sind die Grenzen der Flurmarkungen geordnet und versteint und ebenso die Eigentumsparzellen. Die Fortführung der Karten der Landesvermessung und die Fortschreibung der Grundsteuerbücher liegt den herzogl. Katasterämtern ob (Art. 1 G. v. 9. Dez. 1872), welche unter der Finanzabteilung des Staatsministeriums stehen. Solche bestehen in Meiningen, Salzungen, Römhild, Hildburghausen, Sonneberg, Saalfeld für die nach Art. 4 leg. cit. bezeichneten Bezirke.

Die obengedachte Versteinung ist — unter der Kontrolle der Gemeindevorstände — stets bei der Gegenwart zu erhalten. Deshalb werden die Fluren oder Teile derselben auf Anordnung des Katasteramts behufs Prüfung und eventueller Richtigstellung der Versteinung öfter begangen (Art. 1, 8 G. v. 14. April 1882).

Die Flurgrenzsteine sollen vierkantig rauh zugerichtet sein und müssen mindestens 30 cm hoch außer, 45 cm tief im Boden stehen. Die Grundstücksgrenzsteine brauchen nur zur Punktenbezeichnung geeignet und grob zugerichtet zu sein und müssen mindestens 15 cm hoch außer, und 40 cm tief im Boden stehen. Unter jeden Grenzstein sind geheime, schwer verwesliche Zeichen, wie Glasscherben, Porzellan, gebrannte Ziegel, Kohlenschlacken zu legen (Art. 3, 5 a. a. O.).

Für jede Gemeinde oder mehrere Nachbargemeinden wird von der Gemeindevertretung widerruflich mindestens ein Steinsetzer bestellt und vom Amtsgericht vereidigt. Sie stehen dienstlich unter den Ortsvorständen unter Oberleitung der Katasterämter. Sie bedürfen der Fähigkeit, Mitglied des Gemeinderats zu sein. Das Setzen oder Wiederaufrichten eines Grenzsteins ist von ihnen oder in ihrer Gegenwart unter ihrer Leitung vorzunehmen, dasjenige von Flurgrenzsteinen von den Steinsetzern der benachbarten Gemeinden. Schiefstehende oder umgefallene, aber unzweifelhafte Grenzsteine darf der Steinsetzer allein, zweifelhafte Grenzsteine aber, sowie neue und vom Standort entfernte nur auf Anweisung des Katasteramts setzen oder wiederaufrichten (Art. 6, 7). Die Grundstückseigentümer haben — bei Vermeidung von Strafe — die Grenzsteine, sowie Hilfspersonen bereitzuhalten und zur Grenzverhandlung an Ort und Stelle zu erscheinen (Art. 9).

Digitized by Google

Die Steinsetzer erhalten Gebühren (Art. 11).

d) Veränderungen der Landes-, Kreis- und Gemeindegrenzen.

α) Unsichere oder streitige Landesgrenzen kann die Herzogl. Staatsregierung, und zwar die 2. Abteilung des Staatsministeriums feststellen. Ebenso ist bei Veränderungen feststehender Landesgrenzen die Zustimmung des Landtags dann nicht erforderlich, wenn eine Abtrennung oder ein Zuwachs bewohnter Gebäude nicht damit verbunden ist, oder die abzutrennende oder hinzukommende Fläche nur bis 25 ha beträgt, anderenfalls ist die Zustimmung des Landtags erforderlich. Wo es der Zustimmung des Landtags zu Erwerbungen nicht bedarf, ist die Herzogl. Staatsregierung ermächtigt, für die neu erworbenen Gebietsteile die Landesgesetze[1]) der angrenzenden Gebietsteile des Herzogtums im Verordnungswege in Wirksamkeit zu setzen (G. v. 13. Jan. 1894, G. v. 21. Jan. 1829 (6), Art 3 [1]; 21. Febr. 1870, Art. 1; 8. Okt. 1873, Art. 1). Mit den Gesetzen über die Einverleibung fremder Gebietsteile in das Herzogtum oder im Anschluß an sie werden gesetzliche Bestimmungen erlassen über die fortan geltende Gesetzgebung, die Zuteilung zu einem Kreise, Amtsgerichtsbezirk u. s. w., soweit erforderlich [2]).

β) Veränderungen der Kreisgrenzen bedürfen der Zustimmung des Landtags dann, wenn dabei die Zuteilung oder Abtrennung bewohnter Gebäude oder von Flächen von mehr als 25 ha zu einem Kreise oder von einem Kreise erfolgt. Kreisgrenzänderungen, zu denen die Zustimmung des Landtags nicht gehört, ziehen die Einführung der Gesetzgebung, welche in derjenigen Gemeinde oder Gemarkung gilt, der ein Grundstück einverleibt wird, unter Aufhebung der bisherigen Gesetzgebung von selbst nach sich (G. v. 13. Jan. 1894). Bei Kreisänderungen durch Gesetz werden zugleich Bestimmungen über die fortan geltende Gesetzgebung, Zuteilung zu einem anderen Gerichtsbezirk und Wahlkreis, über den Anteil am Vermögen und den Anstalten des Kreises, aus dem die betreffenden Teile ausscheiden u. s. w., soweit erforderlich, jeweils erlassen [3]).

γ) Aenderungen im Bestand der Gemeinden und Gemarkungen.

---

1) Ist wohl identisch mit: „das geltende Recht".

2) Vgl. die Gesetze v. 21. Mai 1885; 11. März 1889; 26. Juni 1891; 29. Nov. 1901.

3) Vgl. die Gesetze v. 10. Juli 1879; 4. Jan. 1884; 1. Dez. 1886; 16. Dez. 1899.

Digitized by Google

Die Bildung, Abgrenzung oder Aenderung der Schloßgemarkungen erfolgt, nach Gehör der Beteiligten, nach Entschließung des Herzogs. Im übrigen können durch das Staatsministerim Abteilung des Inneren mit Einwilligung der beteiligten Gemeinden, Markgenossenschaften oder Gemarkungsbesitzer

1. Veränderungen im Gemeinde- oder Gemarkungsbestand (Grenzänderung, Teilung, Vereinigung, Auflösung u. s. w.) vorgenommen,
2. Gemarkungseinwohner als neue Gemeinde anerkannt werden.

Der Beschluß hat über die Ordnung des Gemeindevermögens und die Ausgleichung der öffentlich rechtlichen Interessen der Beteiligten das Geeignete zu verfügen. Wohlerworbene Privatrechte bleiben bestehen. Ohne Einwilligung der Beteiligten können die oben bezeichneten Maßnahmen beschlossen werden, wenn ein dringendes öffentliches Bedürfnis (Abrundung von Gemarkungsgrenzen, Zusammenlegung von Grundstücken, Leistungsunfähigkeit einer Gemeinde, neue Ansiedelungen u. s. w.) vorliegt und die beteiligten Kreisausschüsse zustimmen. Die Auflösung oder Vereinigung bestehender und die Bildung neuer Gemeinden bedarf der Genehmigung des Herzogs. Die Einverleibung von Grundstücken in eine andere Gemeinde zieht die Einführung der in dieser geltenden gesetzlichen Bestimmungen von selbst nach sich. Streitigkeiten über die Grenzen der Gemeinden oder Gemarkungen sind im Verwaltungsstreitverfahren zu entscheiden (Art. 3—5, G. v. 16. März 1897).

e) Die Gerichtsbezirke. Zum Zwecke der ordnungsmäßigen Ausübung der Rechtspflege, welche schon seit lange, insbesondere durch das Edikt vom 16. Juni 1829 von der Verwaltung scharf getrennt ist, ist das Herzogtum im Anschluß an die Reichsgesetzgebung in Gerichtsbezirke geteilt.

α) Amtsgerichte sind gebildet mit den Sitzen in Meiningen, Salzungen, Wasungen, Römhild, Themar, Hildburghausen, Heldburg, Eisfeld, Schalkau, Sonneberg, Steinach, Gräfenthal, Saalfeld, Pößneck und Camburg [1]) (§ 11, G. v. 16. Dez. 1878; 28. April 1879). Die Bezirke dieser Gerichte sind mit einigen Abänderungen die Sprengel der vor dem 28. April 1879 bestehenden Einzelgerichte (der Deputationen am Sitze der Kreisgerichte, Kreisgerichtsdeputationen außerhalb des

1) Das frühere Amtsgericht Kranichfeld ist seit dem 16. April 1896 aufgehoben durch G. v. 4. April 1896 und dessen Bezirk dem Amtsgericht Saalfeld zugewiesen.

Digitized by Google

letzteren bezw. Landgerichte Art. 2, 3, G. v. 28. April 1879)[1]). Veränderungen solcher Gemeindebezirksgrenzen, welche zugleich die Grenzen von Amtsgerichtsbezirken bilden, ziehen die Veränderung der letzteren Grenzen ohne weiteres nach sich (§ 12, G. v. 16. Dez. 1878)[2]).

β) Landgerichte. Für die S.-Meiningischen Kreise Meiningen, Hildburghausen und Sonneberg, die Kgl. Preußischen Kreise Schleusingen und Schmalkalden und das Herzogtum Coburg (ohne Gotha) besteht ein gemeinschaftliches Landgericht mit dem Sitze in Meiningen. Für das Herzogtum Coburg und einige angrenzende S.-Meiningische Amtsgerichte ist in Coburg eine detachierte Strafkammer errichtet worden (Staatsvertrag v. 17. Okt. 1878, Art. 1). Für das Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt, den S.-Meiningischen Kreis Saalfeld und den Kgl. Preußischen Kreis Ziegenrück ist ein gemeinschaftliches Landgericht mit dem Sitze in Rudolstadt erichtet worden (Staatsvertrag v. 17. Okt. 1878)[3]).

γ) Schwurgerichte. Der Bezirk des Landgerichts Meiningen bildet den zweiten Schwurgerichtsbezirk des Gerichtssprengels des Oberlandesgerichts Jena, den dritten dagegen die Landgerichte Rudolstadt und Weimar[4]). (Staatsvertrag vom 11. Nov. 1878; 30. März 1889; 25. Febr. 1898, §§ 1). Die Sitzungen des ersteren werden bei dem Landgerichte Meiningen, des letzteren nach Bestimmung der Justizverwaltungen entweder in Rudolstadt oder Weimar abgehalten (§ 2 Vertr. v. 11. Nov. 1878, Vertr. vom 30. März 1889).

δ) Oberlandesgericht. Für das Großherzogtum S.-Weimar-Eisenach, das Herzogtum S.-Meiningen-Hildburghausen, S.-Altenburg, S.-Coburg Gotha, das Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt, Reuß ä. L., Reuß j. L., die Kgl. Preußischen Kreise Schleusingen, Schmalkalden und Ziegenrück besteht ein gemeinschaftliches Oberlandesgericht mit dem Sitz in Jena (Staatsvertrag v. 19. Febr. 1877; 23. April 1878).

1) Eine ausführliche Geschichte der einzelnen Gerichtsbezirke gibt Unger a. a. O. I S. 97 f.

2) Doch ist unter dem 24. Dez. 1901 besondere Verordnung betreffend die Gemeinde Eschenthal ergangen.

3) Die Verträge sind kürzlich verlängert worden.

4) Den ersten die L.G. Altenburg, Gera, Greiz; den vierten die L.G. Gotha, Eisenach.

Digitized by Google

II. Abschnitt.

Die Organe des Herzogtums.

1. Kapitel: Der Herzog und sein Haus.

§ 2.

Die Mitglieder des Herzoglichen Spezialhauses [2]).

Der Herzog hat als solcher die Rechte eines Familienoberhauptes über die Mitglieder des Herzogl. Spezialhauses (Ed. Nr. 2 vom 21. Jan. 1829; Art. 6, Art. 8 Ges. vom 9. März 1896). Solche Mitglieder sind außer dem Herzog nur:

a) Die von dem Herzoge abstammenden fürstlichen Personen, wenn

α) ihre Geburt rechtmäßig,
β) die Ehe, aus der sie stammen, ebenbürtig und
γ) mit Einwilligung des Herzogs geschlossen war,
δ) sie in männlicher Linie von ihm abstammen,

— die Prinzessinnen jedoch nur bis zu ihrer Vermählung. —

b) Außerdem die Gemahlinnen der Prinzen, soweit sie unter a fallen, wenn sie

α) ebenbürtig,
β) mit Einwilligung des Herzogs geehelicht sind,
die Wittwen jedoch nur, solange sie nicht zu anderweiter Ehe schreiten (G. v. 9. März 1896 Art. 1).

Durch das Gesetz vom 9. März 1896 sind ausdrücklich als derzeitige Mitglieder des Herzogl. Hauses bezeichnet worden:

1) Erbprinz Bernhard mit Erbprinzessin Charlotte, sowie deren Tochter, Prinzessin Feodora,
2) Prinzessin Marie Elisabeth,
3) Prinz Ernst,
4) Prinz Friedrich und dessen Gemahlin, Prinzessin Adelheid, Gräfin zur Lippe-Biesterfeld, sowie deren Kinder Prinzessin Karola Feodora, Prinzessin Adelheid, Prinz Georg, Prinz Ernst.

Nur eine solche Deszendenz ist successionsfähig, andererseits aber auch successionsberechtigt nach Maßgabe der Thronfolgeordnung. Ebenbürtigkeit liegt nur dann vor — nach der jetzt im Staatsrecht herrschenden Ansicht —, wenn die Ehe geschlossen wird mit einer Person, welche

---

[2]) Ueber die geschichtliche Entwickelung dieses Spezialhauses siehe Unger a. a. O. S. 9 flg., insbes. S. 16 flg.

Digitized by Google

aus einem jetzt oder ehemals regierenden deutschen oder ausländischen Fürstenhause oder aus einem ehemals reichsständischen Hause stammt und von ihrem eigenen Hause als ebenbürtig anerkannt wird [1]).

Die Volljährigkeit und Regierungsfähigkeit des Herzogs und sämtlicher Prinzen tritt mit dem zurückgelegten 21. Lebensjahr ein. Nach vollendetem 18. Lebensjahre können die Prinzen auf Ansuchen ihres bisherigen oder hierzu besonders bestellten Vormundes vom regierenden Herzog, dieser selbst von der Obervormundschaft unter Zustimmung des an Jahren ältesten regierenden Herrn des sächsischen Gesamthauses aller Linien für großjährig erklärt werden (G.G. Art. 4).

Den Prinzen steht die Befugnis zu, die Vormünder ihrer zum Herzogl. Spezialhause gehörenden Kinder zu benennen. Die Benennung bedarf der Genehmigung des Herzogs. Ist die Benennung unterblieben oder wird die Genehmigung versagt, so benennt der Herzog den Vormund. Die Bestellung des Vormunds erfolgt in allen Fällen durch das Gericht (G. vom 9. März 1896, Art. 11).

Zur Vermählung der Mitglieder des Herzogl. Spezialhauses gehört vorgängige ausdrückliche Einwilligung des Herzogs, die bei ebenbürtiger Ehe nicht ohne triftige Gründe verweigert werden soll, und über die eine Urkunde unter Gegenzeichnung des Staatsministers auszustellen ist. Ohne diese Einwilligung werden weder die Gemahlin eines Prinzen noch die Abkömmlinge aus solcher Ehe Mitglieder des Herzogl. Hauses. Sie haben keinen Anspruch auf Unterhalt, Apanage, Aussteuer und Ausstattung oder Wittum, noch auf Regierungsnachfolge und Erbfolge in das Domänen-, Hausfideikommiß- und Sonderhausvermögen, noch in Bezug auf Stand, Titel und Wappen der Prinzen und Prinzessinnen. Auch haben sie rücksichtlich des Nachlasses des Herzogl. Spezialhauses — mit Ausnahme jedoch des eigenen Vaters — kein Erbrecht. Dasselbe gilt, wenn sich eine Prinzessin ohne Einwilligung des Herzogs vermählt, rücksichtlich der Abkömmlinge. Die Prinzessin selbst verliert den Anspruch auf Unterhalt, Aussteuer und Ausstattung (Art. 9 G. vom 9. März 1896). Eheverträge der Familienmitglieder bedürfen der Zustimmung des Herzogs (Art. 10 das.), ebenso die Annahme eines Anderen an Kindesstatt durch diese. Der an Kindesstatt Angenommene wird nicht Mitglied des Herzoglichen Spezialhauses (Art. 11 das.).

Für die Form der Eheschließung und ihre materiellrechtlichen

---

1) Meyer Lehrb. des d. St.R., 3. Aufl. S. 219 und dort Zitierte.

Digitized by Google

Erfordernisse gelten die gewöhnlichen Grundsätze des Civilrechts [1]). Die Standesbuchführung für das Herzogliche Haus hat der jedesmalige Vorstand des Staatsministeriums zu besorgen (G. v. 26. Okt. 1875 § 1; 27. Nov. 1875 Art. 15).

Der Landesherr und die Mitglieder der landesherrlichen Familie haben in allen streitigen und nichtstreitigen Rechtsangelegenheiten, soweit eine Gerichtsbarkeit überhaupt stattfindet, mit alleiniger Ausnahme des in § 25 C.P.O. (a. F.) bestimmten ausschließlichen Gerichtsstandes der belegenen Sache, ihren allgemeinen Gerichtsstand in Meiningen. Zur erstinstanzlichen Verhandlung und Entscheidung derjenigen Rechtsangelegenheiten, welche an sich der Zuständigkeit eines Amtsrichters unterfallen würden, insbesondere also auch der Vormundschaftssachen, hat das Präsidium des Landgerichts vor Beginn des Geschäftsjahres aus den Mitgliedern des Landgerichts einen ständigen Kommissar, sowie für den Fall der Verhinderung einen regelmäßigen Vertreter zu bestellen, welche die bezeichneten Rechtsangelegenheiten mit den Befugnissen und Verpflichtungen eines Amtsrichters leiten. Die zweite Instanz wird diesfalls je nach der Beschaffenheit der Sache durch die betreffende Kammer des Landgerichts gebildet, an deren Beschlüssen das kommittierte Mitglied nicht teilnehmen darf (§ 9 G. v. 16. Dez. 1878). Zur Annahme der Wahl zum Landtagsabgeordneten bedürfen die Prinzen des Herzogl. Hauses der landesherrlichen Erlaubnis, über deren Verweigerung dem Landtage auf Antrag eingehende Mitteilung gemacht werden soll (Art. 18 G. v. 24. April 1873).

§ 3

Die Rechtsstellung des Herzogs im Staat.

a) Regierungsrechte.

Der Herzog ist „erblicher Landesherr oder Oberhaupt des Staates. In seiner Hand vereinigen sich alle Zweige der obersten Staatsgewalt.“ Er ist somit der Träger der gesamten Staatsgewalt, der Landeshoheit [2]) (G.G. Art. 3), welche ihm als eigenes Recht zusteht und deren Wahrung dem Staatsministerium und seinen nachgeordneten Behörden obliegt (Ed. Nr. 3 v. 21. Jan. 1829 Art. 2 1; Ed. Nr. 6 v. 21. Jan. 1829 Art. 3; G. v. 21. Febr. 1870; 8. Okt. 1873). Eine Volksvertetung bildet nur ein beschränkendes Element in gesetzlich bestimmten Grenzen (G.G. Art. 5, 49).

---

1) Meyer, a. a. O. S. 218.

2) Vergl. Meyer, Lehrbuch d. d. St.R., 3. Aufl. S. 206.

Digitized by Google

Somit stehen dem Herzog alle Regierungs- [1]) und Hoheitsrechte [2]) zu, welche ihm nicht ausdrücklich entzogen, der Volksvertretung aber nur diejenigen, welche ihr ausdrücklich übertragen sind [3]). Als Träger der obersten Gewalt übt er zunächst im Verein mit der Landesvertretung die gesetzgebende Gewalt, soweit es sich um Gesetze über das Kirchenwesen handelt, in Gemeinschaft mit der Landessynode bezw. Landesvertretung [4]), ferner aber entweder selbst oder durch zahlreiche Behörden die gesamte Verwaltung des Landes aus (Art. 1 Ed. v. 21. Jan. 1829). Alle Gerichtsbarkeit geht vom Staate und dem Landesherrn aus und wird durch vom Staate bestellte unabhängige Gerichte ausgeübt. Der Lauf der Justiz darf nicht gehemmt werden (Art. 105 G.G., § 1 R.Ger.Verf.Ges. v. 27. Jan. 1877). Ihre völlige Trennung von der Verwaltung ist schon in den Edikten des Jahres 1829 ausgesprochen (vergl. bes. Ed. v. 16. Juni 1829).

Das Prinzip der Unverantwortlichkeit ist in der Gestalt in die Verfassung aufgenommen worden, daß „der Landesherr selbst über alle persönliche Verantwortung erhaben" ist, „alle Regierungshandlungen jedoch unter persönlicher Verantwortung eines Staatsbeamten erfolgen müssen". Diese persönliche Unverantwortlichkeit erstreckt sich sowohl auf die Regierungsakte des Monarchen, als auch auf diejenigen Handlungen, welche er als Privatmann begeht. In letzterer Beziehung gilt jedoch das Prinzip nur nach der strafrechtlichen, nicht nach der civilrechtlichen Seite [5]). Strafrechtlich zu ahndende Handlungen kann somit der Landesherr überhaupt nicht begehen, die parlamentarische Verantwortlichkeit für seine Regierungshandlungen hat ein Staatsbeamter zu übernehmen; auf dem Gebiet des Vermögensrechtes dagegen ist er gleich den übrigen Mitgliedern der Herzogl. Familie den Reichs- und Landesgesetzen unterworfen. Den Gerichtsstand siehe oben § 2 a. E. Die für die Vermögensverwaltung des Herzogs und der Mitglieder des Herzogl. Hauses bestehenden Behörden [6]) gelten hierbei im Sinne der Civilprozeßordnung als gesetzliche Vertreter derselben für alle zu ihrem Geschäftskreise gehörenden Gegenstände mit den Rechten und Pflichten der gesetzlichen Vertreter einer

1) Befugnisse, deren er zur Erfüllung der Staatsaufgaben bedarf.

2) Ehren- oder Majestätsrechte, welche einen äußeren Ausdruck seiner bevorzugten Stellung enthalten.

3) Meyer, Lehrb. d. d. St.R. 3. Aufl. S. 13.

4) Siehe unten.

5) Vergl. auch Meyer a. a. O. S. 207.

6) Wie überhaupt derartige Behörden deutscher Landesherrn u. s. w.

Digitized by Google

nicht prozeßfähigen Partei. Die Partei ist jedoch zur Ableistung eines Eides selbst verpflichtet, wenn der Eid eine Tatsache betrifft, welche in einer eigenen Handlung der Partei besteht oder Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen ist (Art. 2 G. v. 16. Sept. 1899)[1]).

„Regierungshandlungen" im oben erwähnten Sinne sind die im Namen des Landesherrn ergehenden Verfügungen der gesamten Landesverwaltung. Jede dieser unter der eigenen Unterschrift des Herzogs ergehenden Verfügungen ist von dem dafür verantwortlichen Mitgliede des Staatsministeriums gegenzuzeichnen. Durch diese Kontrasignatur übernimmt der betreffende Staatsbeamte die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des dem Landesherrn geschehenen Vortrags und die Verfassungsmäßigkeit ihres Inhalts. Diese Verantwortlichkeit kann keiner anderen Behörde oder Person übertragen werden. Die Kontrasignatur gehört zur notwendigen Form, so daß sie allein die Verantwortlichkeit der nachgeordneten Behörden auf das Staatsministerium überträgt (Art. 2—4 Ed. v. 21 Januar 1829 [Nr. 2.]; G.G. Art. 103). Diese Gegenzeichnung erfolgt durch einen Abteilungsvorstand des Staatsministeriums und zwar außer in Verhinderungsfällen durch denjenigen, in dessen Geschäftsbereich die Sache gehört[2]). Nur bei dem Erlaß von Gesetzen und Verordnungen müssen sämtliche Mitglieder des Staatsministeriums, welche an der Beschlußfassung teilgenommen haben, gegenzeichnen. Höchste Reskripte, zu deren Vollziehung der Herzog besondern Auftrag erteilt, werden in gleicher Weise von dem betreffenden Abteilungsvorstand unterzeichnet (Art. 17. G. v. 14. Sept. 1848).

Im einzelnen sind Regierungshandlungen, welche der unmittelbaren Genehmigung des Herzogs unterworfen sind, insbesondere die folgenden[3]): Erlaß, Aufhebung und Veränderung der Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsnormen, die Einberufung, Vertagung und Auflösung des Landtags, die Beschlüsse und Ausfertigungen, die auf die Angelegenheiten des Herzogl. Hauses und auf die staatsrechtlichen Verhältnisse mit anderen Staaten und der deutschen Centralgewalt Bezug haben, die Feststellung aller Etats des Staatshaushalts, ingleichen Nachverwilligungen aus dem allgemeinen Reservefonds

---

1) Form und Ort der Eidesleistung siehe u. § 4. a. E.

2) Weiteres siehe unten bei „Staatsministerium".

3) Die Befugnisse des Herzogs auf kirchlichem Gebiete s. u. bei „Das Verhältnis von Staat und Kirche".

Digitized by Google

und Veräußerungen von Bestandteilen des Domänenvermögens [1]) und Justifikation der Staatsrechnungen [2]). Er ernennt ferner, soweit die endgültige Ernennung in Frage kommt, die Oberbeamten, Amtsverwalter, Oberförster, Physiker, Baumeister, Revisoren, die Richter [3]), die Lehrer an höheren Schulen, die zu einem Seelsorgeramt zu berufenden Kirchendiener, die Sekretäre und Archivare beim Ministerium, den Kassierer der Hauptkasse und alle Staatsdiener, welche mit den genannten in gleichem oder höherem Range stehen, — ebenso die Notare, G. v. 15. Aug. 1899 Art. 80 — versetzt diese Personen in den Ruhe- und Wartestand [4]) und verwilligt ihnen Besoldungen, Besoldungszulagen und Remunerationen, das letztere übrigens auch an Staatsdiener niederer Stufen, wenn die Verwilligungen im Etat nicht enthalten sind. Weiter untersteht seiner unmittelbaren Genehmigung noch die Begnadigung in Strafsachen, einschließlich der Disziplinarstrafsachen [5]) und Polizeistrafsachen [6]) [7]), ingleichen Gnadengeschenke und außerordentliche Unterstützungen, jede Annahme und jede Veränderung von Stiftungen [8]), die Verleihung des Rechtes der Persönlichkeit an Gesellschaften, insbesondere an geistliche und Religionsgesellschaften [9]), überhaupt aller Privilegien, die Einführung neuer indirekter Abgaben in einzelnen Gemeinden und im Kreis (G. v. 15. April 1868 Art. 18) und die Einführung anderer als der im § 71 der Gemeindeordnung erwähnten Umlagen (Einkommen-, Grund- und Gebäudesteuer), sowie Veränderung und Abschaffung dieser, ebenso die Aufhebung solcher Abgaben [10]) und die Errichtung und Vergrößerung von Familienfideikommissen [11]).

Der Landesherr bestätigt auch die Präsidenten des Landtags (G.G. Art. 54, 55; § 3 G. v. 23. April 1868), den Kassierer und Buchhalter der Staatsschuldenkommission, sowie die zwei vom Land-

---

1) Soweit Zustimmung der Stände erforderlich, unter Zustimmung dieser, G. v. 20. Juli 1871 Art. 6, 9. Juli 1879 Art. 1, 12.
2) Vgl. G. v. 16. Dezb. 1878 § 4.
3) G. v. 9. Juli 1879 Art. 27.
4) Art. 19; 22; 30; 34; 37; 40 G. v. 11. März 1898.
5) Art. 78 G. v. 11. März 1898; G.G. Art. 106.
6) § 4 G. v. 17. Juni 1879.
7) siehe auch Ende dieses Paragraphen.
8) Art. 1 § 5 G. v. 9. Aug. 1899.
9) Art. 1 § 4 G. v. 9. Aug. 1899.
10) G. v. 16. März 1897 Art. 83.
11) Art. 2 G. v. 9. Aug. 1899.

Digitized by Google

tage gewählten Mitglieder derselben, während er das dritte Mitglied ernennt (G. v. 30. April 1831, Art. 5). Er bestätigt das vom Landtage gewählte Mitglied des Vorstandes der Landeskreditanstalt und seinen Substituten und ernennt bezw. bestätigt den Kassierer, den Kontrolleur und das erforderliche Unterpersonal (G. v. 25. Aug. 1849 Art. 11), ernennt den staatlichen Kommissar bei zwangsweisen Abtretungen von Land u. s. w., bei Eisenbahnanlagen im Herzogtum (G. v. 28. März 1855 Art. 19; 18. Juni 1867). Er erteilt die Erlaubnis zur Annahme einer Wahl zum Landtagsabgeordneten den Prinzen des Herzogl. Hauses und den öffentlich Angestellten (Art. 18 G. v. 24. April 1873) und erteilt die Genehmigung zur Ernennung der Kreisschulinspektoren durch die Oberschulbehörde. Ferner ernennt er die Beisitzer und deren Stellvertreter des Landesverwaltungsgerichts und des Oberverwaltungsgerichts (Art. 4, 5 G. v. 15. März 1897), entscheidet über die Ausübung der Polizei in den besonderen Herzoglichen Schloßgemarkungen, über deren Bildung, Abgrenzung und Aenderungen er auch Entschließung trifft, während die Auflösung, Vereinigung und Bildung sonstiger Gemeinden seiner Genehmigung bedarf (Art. 3, 4, 43 G. v. 16. März 1897). Er bestätigt die Wahl des Gemeindevorstandes in den „Magistratsstädten" (Meiningen, Hildburghausen, Saalfeld, Sonneberg, Pößneck, Salzungen und Eisfeld) stets, in den übrigen nur, soweit sie auf Lebenszeit geht. (Art. 34 G. v. 16. März 1897). Die Aenderung von Gemeindestiftungen unterliegt seiner Genehmigung, (Art. 68 a. a. O.). Auch kann er Gemeinderäte auflösen (Art. 102 a. a. O.), erteilt Staatsbeamten die Erlaubnis zur Annahme von Titeln, Ehrenzeichen, Geschenken u. s. w. anderer Regenten oder Regierungen (Art. 6 G. v. 11. März 1898), erhöht ihre Tagegelder bei außergewöhnlichem Dienstaufwand (Art. 3 G. v. 29. März 1898). Er allein kann von dem Eheverbot des § 1312 des B.G.B. befreien, und von seiner besonderen Genehmigung hängt der Adel der für ehelich Erklärten oder von Kindesstatt Angenommenen ab (Art. 22 § 1; Art 24 § 3 G. v. 9. Aug. 1899.)

Das Begnadigungsrecht insbesondere anlangend, so ist zwar in dem Edikte Nr. 2 Art. 20 das Abolitionsrecht, d. h. das Recht, noch ehe ein Verbrechen untersucht oder über die Bestrafung erkannt ist, das Verfahren niederzuschlagen, als ein landesherrliches Recht der Krone vorbehalten, und zwar ausdrücklich neben dem Begnadigungsrecht, d. h. dem Rechte, dem durch Erkenntnis in Strafe verfallenen Verbrecher im Gnadenwege die Strafe zu erlassen, zu mildern oder in

Digitized by Google

eine andere umzuwandeln [1]); allein mangels ausdrücklicher Hervorhebung des Abolitionsrechtes neben dem besonders und allein aufgeführten Begnadigunsrecht in der Verfassungsurkunde Art. 106 i. V. mit G. v. 14. Sept. 1848 Art. 14 [8] ist es mindestens zweifelhaft, ob das Abolitionsrecht dem Herzog derzeit zusteht; zumal die Bestimmungen des Art. 20 des Ediktes, soweit sie gesetzlicher Regelung bedurften, im übrigen ebenfalls in die Verfassungsurkunde aufgenommen wurden [2]).

Dies Begnadigungsrecht erleidet jedoch die Einschränkung, daß a) die erteilte Begnadigung niemand hindert, seine aus einer Rechtsverletzung herrührenden Privatansprüche gerichtlich zu verfolgen, b) ein auf Anklage der Stände zur Entsetzung verurteilter Beamter zwar hinsichtlich der Strafe begnadigt werden, jedoch nicht im Dienste bleiben noch darin wieder aufgenommen werden, auch aus keiner Staatskasse Pensionen beziehen kann. (Art. 106 G.G.).

Der Bestimmung des Herzogs ist vorbehalten, ob er die Vorträge über die vorbenannten Gegenstände, welche die Vorstände der Staatsministerialabteilungen zwecks Beschlußfassung ihm zu halten haben, schriftlich oder mündlich und letzteren Falls in den Sitzungen des gesamten Staatsministeriums, oder von dem Abteilungsvorstande besonders, jedoch im Beisein des Ministers entgegennehmen will (Art. 1 Ed. v. 21. Jan. 1829, Nr. 2; 14. Sept. 1848 Art. 1, 14). An den Herzog unmittelbar sind nur solche Eingaben zu richten, die seiner unmittelbaren Entschließung bedürfen (Art. 15 G. 14. Sept. 1848).

Der Name des Herzogs soll nur Gesetzen, Verordnungen und Ausfertigungen vorgesetzt werden, die er selbst vollzieht (Art. 15 [2] G. v. 14. Sept. 1848). Ohne Zustimmung des Landesherrn — und andererseits des Landtags — darf an der Verfassung nichts geändert werden (G.G. Art. 109).

§ 4. Fortsetzung.

b) Hoheitsrechte des Herzogs und der Herzoglichen Familie.

Als oberster Repräsentant des Staates ist der Herzog mit der Majestät bekleidet. Nach einem in Gemeinschaft mit den Herzogen

1) Die rechtgebende Funktion des Staatsoberhauptes nach der Richtung „ausgleichender Gerechtigkeit“ hin, wenn „die materielle Gerechtigkeit durch die formelle Rechtsprechung nicht den endlichen Ausdruck findet“ (Bl. f. Rpfl. in Th. u. Anh., 1900 S. 213).

2) Kircher in Marquardsens Handb. S. 33 ist anderer Meinung; vergl. aber auch E. d. R.G. in Bl. f. Rpfl. in Th. u. Anh. 1900 S. 211 fg.

Digitized by Google

zu Sachsen-Altenburg und Coburg-Gotha gefaßten Hausbeschlusse aus dem April 1844 haben die regierenden Herzoge zu Sachsen für sich und ihre direkten Nachkommen in erster Generation und präsumtive Regierungsnachfolger das Prädikat „Hoheit" statt des bis dahin beanspruchten Prädikates „Herzogliche Durchlaucht" „zur Hervorhebung des Ranges und der Würde unserer herzoglichen Häuser" angenommen (V.O. v. 20. April 1844.) Der Herzog bedient sich des Titels: Von Gottes Gnaden, Herzog zu Sachsen, Meiningen und Hildburghausen, Jülich, Cleve und Berg, auch Engern und Westfalen, souveräner Fürst zu Saalfeld, Landgraf in Thüringen, Markgraf zu Meißen, gefürsteter Graf zu Henneberg, Graf zu Camburg, zu der Mark und Ravensberg, Herr zu Kranichfeld, Ravenstein u. s. w. Das Wappen ist ein quadriertes Hauptschild mit einem Mittelschilde. Das Mittelschild enthält fünf schwarze Balken im goldenen Felde mit dem Rautenkranze und der Krone. Die Felder enthalten die Wappenzeichen von Thüringen, Meißen, Jülich, Cleve, Berg, Engern, Westfalen, Ravensberg, Mark, Altenburg, Henneberg, Römhild; die Helme sind mit Zierraten wegen Sachsen, Meißen, Thüringen Jülich, Cleve, Berg [1]) versehen. Der Erstgeborene und präsumtive Nachfolger in der Regierung führt den Titel Erbprinz, die übrigen Mitglieder der Familie führen den Titel „Prinz" und „Prinzessin".

Die Integrität des Herzogs und der Familienmitglieder genießt besonderen Strafrechtsschutz [2]).

Zu diesen Hoheitsrechten gehört auch das Recht, Titel, Würden und Orden zu verleihen und Standeserhöhungen vorzunehmen, insbesondere den Adel zu verleihen [3]). Derzeit bestehen im Herzogtum zwei Orden bezw. Ehrenzeichen; der sachsen-ernestinische Hausorden und die Lebensrettungsmedaille. Ersterer wurde von Friedrich I., Herzog zu Sachsen-Gotha und Altenburg, ältestem Sohne Herzog Ernsts des Frommen im Jahre 1690 unter dem Namen „Orden der deutschen Redlichkeit" und mit der Devise „fideliter et constanter" gegründet. Im Jahre 1833 wurde dieser vom Herzog Bernhard Erich Freund in Uebereinstimmung mit den Herzogen zu S.-Altenburg und Coburg-Gotha „zum ehrenden Andenken an die im Jahre 1825 erloschene Speziallinie S. Gotha und Altenburg" „als eine Ehrenauszeichnung der Fürstlichen Glieder des herzogl. Gesamthauses und zugleich eine öffentliche Anerkennung des Verdienstes" unter der Be-

1) **Kümpel**, Oeff. Recht d. Herz. S.-Mein. 1864, I S. 21.
2) R.St.G.B. §§ 80 fg.
3) **Meyer** a. a. O. S. 207. Vgl. auch Art. 24 § 3 A.G. z. B.G.B.

Digitized by Google

nennung: „Herzogl. Sachsen-Ernestinischer Hausorden" erneuert. Und zwar gelten jetzt nach den Verordnungen vom 31. Dez. 1833; 25. April 1864; 22. Jan. 1898 „zur näheren Bezeichnung der Absicht, Staatsdiener und Untertanen, die mit deutscher Redlichkeit durch ausgezeichnete Taten, besondere Treue und aufopfernde Ergebenheit und Anhänglichkeit an Fürst und Vaterland, sowie durch einsichtvolle Dienstleistung sich vorzügliche Ansprüche auf die Achtung und Dankbarkeit des Staats erworben haben, damit auszuzeichnen und zu belohnen", folgende statutarische Bestimmungen:

Der Orden besteht aus 5 Klassen; a) den Großkreuzen, b) den Komturen I. Klasse, c) den Komturen 2. Klasse, d) den Rittern I. Kl., e) den Rittern II. Klasse. Außer diesen Ordensklassen bestehen noch als den Orden affiliierte Ehrenzeichen das Verdienstkreuz und die Verdienstmedaille in Gold und in Silber.

I. Die Orden.

1) Die Großkreuze. Die Insignien sind ein achtspitziges weiß emaillertes Kreuz mit goldener Einfassung und goldenen Kugeln an den acht Spitzen; zwischen den Spitzen goldene Löwen, wovon zwei als schwarz, zwei als rot bezeichnet sind. Auf der Mitte der Vorderseite ein rundes goldenes Schild, mit dem Brustbild Ernsts des Frommen, umgeben von einem blau emaillierten Ring mit der Legende von Gold: fideliter et constanter. Dieser Ring ist von einem grünen, mit goldenen Bändern umwundenen Eichenkranz umgeben. Auf der Rückseite in der Mitte des Kreuzes liegt das sächsische Hauswappen des Rautenkranzes von einem blau emaillierten Ringe umgeben, in welchem der Stiftungstag des Ordens in goldenen Buchstaben und Zahlen steht. Diesen Ring umgibt gleichfalls ein grüner mit goldenen Bändern durchschlungener Eichenkranz. Ueber den beiden obersten Spitzen schwebt eine goldene Krone. In dem oberen Schenkel des Kreuzes steht mit goldenen Buchstaben der Name desjenigen Stifters, in dessen Linie und Landen das Ordenskreuz jedesmal verliehen wird. Militärs, welche im Felde mit besonderer Tapferkeit gedient haben, erhalten am Ordenskreuze statt des Eichenkranzes einen Lorbeerkranz und zwischen den Balken des Kreuzes zwei durchs Kreuz gelegte Schwerter. Das Kreuz wird an einem handbreiten gewässerten roten Bande mit grüner Einfassung von der rechten Schulter nach der linken Hüfte überhängend getragen. Auch kann den Inhabern des Großkreuzes ausdrücklich gestattet werden, anstatt des Bandes eine Ordenskette zu tragen, bestehend aus 7 sächsischen,

Digitized by Google

von Löwen gehaltenen Kronen, mit 7 umgekehrten E, von Schwertern durchkreuzt (zur Erinnerung an die 7 Söhne Ernsts des Frommen). Den Mittelpunkt der Kette bildet das sächsische Wappen in einem emaillierten Rautenkranz, gleichfalls von Löwen gehalten. Die Ordenskette erhält eine solche Länge, daß sie den Hals auf der Außenseite der Uniform umschließt und vorn auf der Brust, über andere Halsdekorationen herabhängend, aufliegt.

Außerdem tragen die Großkreuze auf der linken Brust einen achtspitzigen wechselweise goldenen und silbernen Stern. Auf diesem Sterne liegt das weiße Kreuz mit goldener Einfassung und Kugeln und auf dessen Mitte ein rundes goldenes Schild mit einer grünen Rautenkrone; dieses Schild umgibt ein blauer Ring mit der goldenen Inschrift: **fideliter et constanter** und dieser Ring ist von einem grünen mit goldenen Bändern umwundenen Eichenkranze umgeben. Sämtliche Prinzen des Herzogl. S.-Ernestinischen Hauses gothaischer Linie sind geborene Mitglieder dieses Hausordens, erlangen aber erst mit vollendetem 18. Lebensjahre den wirklichen Eintritt als Großkreuze auf Vorschlag des fürstlichen Familienhauptes in der Linie, welcher sie angehören. Für die Aufnahme auswärtiger Prinzen in den Orden ist das vollendete 18. Lebensjahr dieser erforderlich. Der Grad des Großkreuzes kann auch solchen Personen nicht fürstlichen Standes verliehen werden, welche dessen durch ausgezeichnete Eigenschaften würdig sind, jedoch nur an wirkliche geheime Räte oder Personen gleichen Ranges. Jeder der drei Herzogl. Höfe kann nur die Verleihung von höchstens 4 Großkreuzen an Hof- und Staatsdiener seines Landes in Anspruch nehmen, welche bei inländischen Dienern zugleich alle Rechte des Geburtsadels verleiht. Die Verleihung des Geburtsadels ist jedoch so lange unwirksam, bis der Beliehene dessen Annahme dem Ordenskanzler oder dem Staatsministerium des verleihenden Hofes erklärt hat.

2) Die Komture I. Klasse tragen dasselbe Kreuz wie zu 1. an einem dreifingerbreiten Bande von gleicher Farbe um den Hals und auf der linken Brust einen vierspitzigen silbernen Stern, auf dessen Mitte ein rundes goldenes Schild mit einer grünen Rautenkrone sich befindet. Dieses Schild ist von einem blauen Ring mit der goldenen Devise: **fideliter et constanter**, und dieser Ring hinwiederum von einem grünen mit goldenen Bändern umwundenen Eichenkranz umgeben. Die Höchstzahl dieser zu verleihenden Komturkreuze beträgt für jeden der drei Regenten fünf. Regelmäßige Vorbedingungen dieser Auszeichnung sind: Rang eines wirklichen geheimen Rats oder Sitz und

Digitized by Google

Stimme im Ministerium, sowie bei Inländern 15-jährige Dienstzeit durch Talent, Treue und vorzügliche Amtstätigkeit ausgezeichneten Wirkens. Ausnahmen von diesen Vorbedingungen s. Ziff. 3.

3) Die Komture II. Klasse tragen dasselbe Kreuz an demselben Bande wie zu 2 um den Hals, doch kein Kreuz auf der Brust. Höchstzahl sind je acht, Voraussetzungen: Rang eines Präsidenten oder eines Kollegialdirektors im Civildienst oder gleichkommender Rang, unter dem Militär wenigstens der Grad eines Obersten oder Oberstleutnants, sowie für Inländer eine 10-jährige Dienstzeit wie zu 2.

Ausnahme in Hinsicht auf Zeit und Rangbestimmung können zu 2 und 3 gemacht werden bei wichtigen Diensten zum Gesamtwohl des deutschen Vaterlandes, anläßlich des Abschlusses von Fürst oder Land nutzbringenden Verträgen, bei Abwendung von Schaden von Fürst oder Land, bei besonderen Verdiensten um die Gesellschaft, Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege und bei Auszeichnung im Kriege (Art. 7 Verordn. v. 31. Dez. 1833). In Herzogliche Dienste übertretenden Ausländern werden die ausländischen Dienstjahre angerechnet. Unter dieser ausnahmsweisen Berücksichtigung sind auch Nichtstaatsdiener begriffen.

4) Die Ritter I. Klasse tragen dasselbe Kreuz in kleinerer Form an einem zwei Finger breiten Bande im Knopfloch oder auf der linken Brust. Die Höchstzahl beträgt je sechzehn. Voraussetzung eine zehnjährige Dienstzeit wie zu 2. Ausnahme von dieser Zeitbestimmung wie zu 3.

5) Die Ritter II. Klasse tragen dieselbe Dekoration wie zu 4, nur sind die goldenen Teile des Kreuzes zu 4 hier aus Silber. Die Zahl dieser Ritterkreuze ist unbeschränkt. Ihre Verleihung setzt eine bestimmte Dienstzeit nicht voraus.

II. Die Ehrenzeichen.

1) Das silberne Verdienstkreuz enthält auf dem Avers das Brustbild Ernsts des Frommen und auf dem Revers das Wappen mit der Devise des Ordens.

2) Die Medaillen enthalten auf dem Avers das Brustbild des Stifters in derjenigen Linie, welche sie vergibt, und auf dem Revers das Ordenskreuz mit der Ordenslegende als Umschrift.

Die Ehrenzeichen können unbeschränkt verliehen werden.

Die Wahl der mit dem Orden zu investierenden Inländer trifft der Landesherr unter Benachrichtigung der beiden anderen Fürsten. Die Verleihung des Ordens an Ausländer ist unbeschränkt, setzt jedoch

Digitized by Google

Einverständnis wenigstens zweier Herzl. Häuser voraus. Die oben erwähnten Abstufungen sind zu beobachten. Keiner der höchsten Höfe soll den Untertanen eines der beiden anderen eine Auszeichnung durch Ordensverleihung gewähren.

Die oberste Aufsicht über den Orden führen die drei regierenden Herzöge gemeinsam. Ordenskanzler ist der an Lebensalter älteste Minister oder wirkliche geheime Rat, der in den drei Ministerien den Vorsitz führt. Er führt die Ordensmatrikel (Verzeichnis der Ordensglieder), registriert die Beschlüsse der Herzöge bei den Zusammenkünften, unterzeichnet die gemeinschaftlich erteilten Diplome und hat den Verschluß des Ordensarchivs im geheimen Archiv.

Die Ordensinsignien sollen bei öffentlichem Erscheinen beständig getragen werden. Die Würde ist unter die Titel aufzunehmen, die Insignien können den Wappen hinzugefügt werden [1]). Bei Tod des Mitglieds oder Erlangung eines höheren Ordensgrades sind die Insignien an das betreffende Ministerium zurückzugeben, welches den Ordenskanzler in Kenntnis setzt.

Unter dem 28. Febr. 1903 hat der Herzog „zur Anerkennung der mit Mut und Entschlossenheit, sowie mit eigener Lebensgefahr erfolgten Rettung eines Verunglückten aus Lebensgefahr" ein allgemeines Ehrenzeichen in der Form einer Medaille gestiftet. Sie ist aus Silber, zeigt auf der Vorderseite das Brustbild des Herzogs Georg II. mit der Umschrift seines Namens und enthält auf der Rückseite die Inschrift „Für die Rettung von Menschenleben", umrahmt mit dem Rautenkranz. Sie wird an einem weißen, grün geränderten Bande getragen und vom Herzog auf Vorschlag des Staatsministeriums verliehen. Nach dem Ableben des Inhabers verbleibt sie Eigentum der Familie und Erben desselben.

Ein weiteres Hoheitsrecht ist das Recht auf Landestrauer. Nach dem Ableben des Herzogs, der Herzogin und einer verwitweten Herzogin werden bis zum Beisetzungstage einschließlich, jedoch nicht länger als eine Woche, beginnend mit dem Tage nach dem Ableben, alle öffentlichen Musiken, Schauspiele und andere Lustbarkeiten eingestellt und die Glocken in allen Orten des Landes von 11—12 Uhr mittags [2]) in drei Absätzen geläutet. Nach dem Ableben des Erbprinzen und der Erbprinzessin werden nur die

---

1) Näheres Art. 17 Verord. v. 3. Dez. 1833.

2) Die neue Verordn. sagt nur „11—12 Uhr". Doch soll gemäß der früheren Verordn. das Geläute nur mittags stattfinden.

Digitized by Google

Glocken wie geschildert, geläutet. In den bisher genannten Fällen werden vier Wochen lang, beim Ableben von mindestens 18-jährigen Prinzen und Prinzessinnen zwei Wochen lang die Ausfertigungen der Staatsbehörden und Pfarrämter schwarz gesiegelt oder mit schwarzer Siegelmarke versehen, und von den Staatsbeamten, und, wenn sie nicht den Talar tragen, von den Geistlichen ist ein schwarzer Trauerflor am linken Arm, sowie, falls ein solcher benutzt wird, am hohen Hut zu tragen. Beim Ableben des Kaisers wird verfahren, wie beim Ableben des Herzogs, die Trauer am Hofe wird durch besondere Vorschriften geordnet (Verordn. v. 4. Februar 1902).

Weiter hat der Herzog das Recht des Hofstaats. Die Herzogl. Hofdiener sind je nach ihrer Beschäftigung und Verwendung dem Hofmarschallamte oder der Herzogl. Hoftheater- und Kapellintendanz oder dem Hofmarstallamte dienstlich unterstellt. Vorgesetzte Dienstbehörde dieser Hofämter, ihrer Vorstände, wie aller anderen Hofstaatsdiener ist das Staatsministerium Abt. I als Ministerium des Herzogl. Hauses (Verordn. v. 8. Aug. 1868). Der Landesherr kann nicht als Zeuge aufgerufen werden, doch ist seine Vernehmung als Zeuge zulässig, sofern er sie wünscht (G. v. 7. März 1901). Der Landesherr und die Mitglieder der landesherrlichen Familie leisten einen Eid mittels Unterschreibens der die Eidesnorm enthaltenden Eidesformel in ihrer Wohnung vor dem Beamten (G. v. 25. Juni 1879 Art. 6). Die Mitglieder des Herzogl. Hauses sind weiter ausgenommen von den Bestimmungen der Gemeindeordnung (außer einigen über die Gemarkungen, Art. 6 G. v. 16. März 1897), sind befreit von der Einkommensteuer (Art. 6 G. v. 18. März 1890), desgl. vom Feuerwehrdienst (G. v. 7. Jan. 1879 Art. 3) und bedürfen keiner Jagdkarte (G. v. 29. April 1887 Art. 11).

§ 5.

Fortsetzung: c) Insbesondere die Militärhoheit.

Die militärischen Verhältnisse des Landes sind geregelt durch die Militärkonvention mit Preußen vom 15. September 1873. Die Militärgewalt ist im wesentlichen auf Preußen übertragen. Die zum Infanteriedienst tauglichen wehrpflichtigen Meininger werden nebst den Coburg-Gothaern pro rata der Bevölkerung in das 6. Thür. Infanterieregiment Nr. 95, — und zwar soweit möglich in den im Herzogtum dislozierten Truppenteil —, soweit Ueberschuß vorhanden, ebenso wie die übrigen Waffengattungen in die nächst-

Digitized by Google

gelegenen preußischen Truppenteile desselben Armeekorps eingestellt. Ueber die Dislokation des Regiments bestimmt der Kaiser, welcher jedoch „diese Truppe in ihren bisherigen Garnisonen (Hildburghausen, Coburg und Gotha) belassen und von den verfassungsmäßig ihm zustehenden Dislokationsrecht nur vorübergehend und in außerordentlichen, durch militärische oder politische Interessen gebotenen Fällen Gebrauch machen will".

Die Strafgerichtsbarkeit erfolgt durch die Militärgerichtsinstanzen. Das Begnadigungsrecht übt der Kaiser aus, etwaige Wünsche des Landesherrn bezüglich seiner Untertanen werden jedoch möglichste Berücksichtigung finden. Die Besetzung der Stellen der Offiziere, Portepeefähnriche, Aerzte und Militärbeamten und ihre Versetzung erfolgt durch den Kaiser unter tunlichster Berücksichtigung geäußerter Wünsche.

Dagegen erfolgt auch die Verwaltung und Unterhaltung des Regiments seitens Preußens nach Maßgabe des Reichsmilitäretats.

Andererseits steht der Herzog zu sämtlichen innerhalb des Herzogtums dauernd dislozierten oder vorübergehend dahin kommandierten Truppen im Verhältnis der kommandierenden Generäle und übt neben den bezüglichen Ehrenrechten die entsprechende Disziplinarstrafgewalt aus. Aenderungen der Landwehr- und Aushebungsbezirke sind nur unter Mitwirkung der Herzogl. Behörden zulässig. Die aus dem Herzogtum irgendwohin ausgehobenen Wehrpflichtigen leisten ihrem Landesherrn den Fahneneid unter verfassungsmäßiger Einschaltung der Gehorsamsverpflichtung gegen Se. Majestät den Kaiser. Die zu dem Regimente versetzten Offiziere verpflichten sich mittels Handgelöbnisses, das Wohl und Beste des Kontingentsherrn, in dessen Ländergebiet der bez. Truppenteil disloziert ist, zu fördern, Schaden und Nachteil aber von ihm und seinem Lande abzuwenden. Die Besonderheiten der Uniformierung sind bestehen geblieben, ebenso die Berechtigung zur Ernennung, Beförderung rc. von Offizieren à la suite und Adjutanten, und die Wahl ihrer Uniformen. Das 6. Thüring. Inf.-Reg. Nr. 95 und das Bezirkskommando Meiningen tragen die deutsche und sächsische Kokarde (M. B. v. 22. März 1897). Die Konvention gilt so lange, als sie nicht — mindestens zwei Jahre vor der beabsichtigten Auflösung — von einer der Parteien gekündigt würde [1]).

---

1) Weitere Einzelheiten insbesondere bez. der Besteuerung und der Rechtsverhältnisse der Militärpersonen siehe in der Bek. v. 20. Mai 1874.

Digitized by Google

§ 6.
Die Thronfolge.

Die Staatserbfolge fußt, was das Herzogl. Spezialhaus anbetrifft, auf der Primogeniturordnung Herzog Georgs vom 12. März 1802[1]). Im übrigen richtet sie sich nach den Verträgen und Observanzen des Herzoglichen, Großherzoglichen und Kgl. Sächsischen Gesamthauses (Art. 3 G.G.)[2]). Nach der Primogeniturordnung sind die Prinzen des Herzogl. Spezialhauses nach den Grundsätzen der Erstgeburt und Linealordnung nach dem Alter der Linien zur Erbfolge in die Regierung des Herzogtums (ebenso in das Domänen-, das Hausfideikommiß- und in das Sonderhausvermögen, siehe das.) berechtigt (Art. 2 G. v. 9. März 1896).

„Es soll demnach im Namen des Allerhöchsten das Recht der Erstgeburt cum annexis bei allen Unseren Fürstmännlichen Deszendenten Unseren und Ihren Fürstmännlichen Nachkommen ... hierdurch gleichfalls eingeführt festgesetzt und ohne Abänderung beobachtet werden.' „So wie nun also Unser ... Erbprinz Unser alleiniger Universalerbe ... sein und bleiben soll, also soll nach dem Ableben Unseres Erbprinzen, so wie es das Recht der Erstgeburt fordert, von seinen Fürstmännlichen Deszendenten gleichfalls sein erstgeborener Prinz und also weiter bei dessen Fürstlich männlichen Deszendenten und Nachkommen jedesmal der Erstgeborene in des regierenden Herrn, oder des vor dem Regierungsantritte mit Hinterlassung Fürstmännlicher Deszendenten verstorbenen Erbprinzen, Fürstl. Linie zu gleicher Universalsuccesion hiermit auf beständig berufen, eingesetzt und verordnet sein" ... „Erst auf den Fall, wenn Unser ... Erbprinz ohne Hinterlassung Fürstmännlicher Deszendenten sterben sollte, ... sollen sodann von Unsern nachgeborenen Prinzen ... jedesmal wieder der Erstgeborene, und nach ihm ferner jederzeit der Erstgeborene von seinen Fürstmännlichen Deszendenten — und nach gänzlichem Abgang dessen Fürstlichen Linie allemal den nach der Ordnung des Erstgeburtsrechts

---

1) Hausgesetz des Herzogl. S.-Meiningischen Hauses, abgedruckt bei Schultze, Die Hausgesetze d. deutschen Fürstenhäuser, III S. 246. Vgl. auch Kümpel a. a. O. S. 22.

2) Beim Aussterben des Herzogl. Spezialhauses würde die Regierung zunächst auf die Ernestinische Linie (Altenburg, Coburg-Gotha und schließlich Weimar), dann aber auf die Kgl. Sächsische Linie übergehen. Vgl. Kümpel a. a. O. S. 23; Kircher in Marquardsens Handbuch des öffentl. Rechts, Bd. 3, 2. Halbbd., 2. Abt. S. 34; Chr. Wilh. Schweitzer, Oeffentl. Recht d. Großh. S.-Weimar-Eisenach, § 25 Note 73; vgl. bes. Römhilder Rezeß v. 28. Juli 1791.

Digitized by Google

nächstfolgenden nachgeborenen Prinzen und in gleicher Weise seine Fürstmännlichen Nachkommen zu gleichmäßiger Universalerbschaft in eben der Ordnung, wie von Uns bei der Fürstlichen Linie Unseres . . . Erbprinzen . . . verordnet worden, hiermit von Uns ernannt, und diese Unsere Fürstlichen Deszendenten und Ihre Fürstmännliche Nachkommen per successionem linealem zufolgedessen einander substituiert sein."

Die Prinzessinnen und deren Abkömmlinge sind, ohne daß es eines Erbverzichts bedarf, solange erbfolgeberechtigte Prinzen vorhanden sind (agnatische Erbfolge), von der Nach- und Erbfolge in die Regierung des Herzogtums (und in das Domänen- und Hausfideikommißvermögen) ausgeschlossen; unbeschadet jedoch der Nach- und Erbfolgeberechtigung des Weiberstammes für den Fall, daß Agnaten nicht mehr vorhanden sind (kognatische Erbfolge, Art. 2 G. v. 9. März 1896). Für diese letztere Erbfolge ist ebenfalls Linealerbfolge und Erstgeburtsrecht maßgebend, und zwar kommt die Erbtochter, nicht die Regredienterbin in Frage, auch tritt der Vorzug des Mannesstammes wieder ein [1]). Nicht erbberechtigt sind die Abkömmlinge aus Ehen, die ohne Einwilligung des Herzogs geschlossen sind (Art. 9 G. v. 9. März 1896). Die Staatsregierung kann nicht auf den Inhaber eines außerdeutschen Thrones oder auf die Gemahlin eines solchen übergehen. Bei keinem Erbfall darf das Herzogtum geteilt werden. Unter gleichnahen Linien schließt die ältere die jüngere aus (Art. 3, 4 G. v. 9. März 1896). Eine Aenderung der Primogeniturordnung bedarf der Uebereinstimmung der gesetzgebenden Faktoren, da die Verfassung (einschließlich des G. v. 9. März 1896) ausdrücklich auf sie Bezug nimmt [2]). Der Uebergang der Regierung findet ipso iure statt. Die bei der Thronbesteigung üblichen Formalitäten, ebenso das Gelöbnis auf die Verfassung sind keine wesentlichen Erfordernisse für die rechtliche Ausübung der Regierungsrechte. Die Bestimmung der Verfassung, daß im Falle des Regierungswechsels der neue Landesherr beim Antritte der Regierung „sich schriftlich bei fürstlichen Worten und Ehren verbindlich machen soll, die Verfassung nach dem ganzen Inhalte dieser Urkunde zu beobachten und aufrecht zu erhalten, und zu schützen", und zwar noch vor der Huldigung der Stände nach Einberufung eines außerordentlichen Landtags (Art. 107 G.G.), ändert

---

1) Vgl. Meyer a. a. O. S. 216; diese Ansicht ist im gemeinen Staatsrecht die herrschende.

2) Meyer a. a. O. S. 212.

Digitized by Google

somit an dem Grundsatze, daß der Thronfolger mit der Erledigung des Thrones Herzog wird, nichts[1]).

Die Regierung endigt bei dem Tod oder Verzicht ihres Inhabers. Der Verzicht kann nicht zu Gunsten eines nach der Successionsordnung nicht zur Erbfolge Berufenen ausgesprochen werden[2]).

§ 7.

Regentschaft und Stellvertretung.

Bei a) Minderjährigkeit und mangels Volljährigkeitserklärung des Herzogs[3]), sowie bei b) dauernder Unfähigkeit, selbst zu regieren, sei es infolge geistiger oder körperlicher Schwäche, tritt eine Regierungsverwesung ein. Diese steht, sofern nicht ein Regierungsvorsteher mit Zustimmung des Landtags eine andere Anordnung getroffen hat, im Falle der Minderjährigkeit (oben a) zunächst der Mutter des Herzogs zu, jedoch nur solange sie sich nicht wieder vermählt. Ist die dauernde Unfähigkeit (oben zu b) zur Führung der Regierung schon während der Minderjährigkeit eingetreten, so führt sie in diesem Falle die Regierungsverwesung auch nach eingetretener Volljährigkeit fort.

Nächst der Mutter steht im Falle a) und im Falle b) überhaupt (außer eben in dem Falle vor Volljährigkeit eintretender Unfähigkeit) die Regierungsverwesung dem der Erbfolge nach nächsten regierungsfähigen Agnaten zu, der nicht selbst Landesherr eines deutschen oder außerdeutschen Staates ist. Bei Unfähigkeit (b) hat der Regierungsverweser sofort den Landtag zur Beschlußfassung über die Notwendigkeit der Regierungsverwesung zu berufen. Der Regierungsverweser hat für die Dauer seiner Verwaltung das gleiche Gelöbnis auf die Verfassung abzugeben, wie der Landesherr (Art. 107 G.G.), und hat seinen wesentlichen Wohnsitz im Herzogtum zu nehmen. Er übt namens und anstatt des Herzogs alle diesem zustehenden Rechte aus. Somit aber können auch Verfassungsänderungen unter seinem Regimente vorgenommen werden. Er ist für seine Regierungshandlungen, die ebenfalls der Gegenzeichnung bedürfen, ebenso unverantwortlich wie der Herzog[4]). Er ist ohne gerichtliche Bestellung Vormund des Herzogs, außer bezüglich der Verwaltung des Privatvermögens des Herzogs, für die ein besonderer Vormund zu bestellen ist (Art. 6 und 7 G. v. 9. März 1896). Bezüglich seiner Einkünfte s. u. § 8.

---

1) Meyer a. a. O. S. 225; vgl. auch Art. 3, 107 G.G. (... „soll" ... „bei" dem Antritt der Regierung ...).

2) Meyer a. a. O. S. 223; Kircher a. a. O. S. 35.

3) S. oben § 2.

4) Meyer a. a. O. S. 228—230.

Digitized by Google

Für den Fall der Abwesenheit oder anderer Verhinderung ist dem Staatsministerium im voraus ein für allemal die Vollmacht erteilt, provisorische Verfügungen zu erlassen und sich dabei der Formel zu bedienen: „In Abwesenheit Sr. Hoheit kraft erhaltener Vollmacht, das Staatsministerium". Diese Vollmacht kann jederzeit durch anderweite Einrichtung entkräftet werden. Es kann insbesondere für die vorgedachten Fälle ein besonderer Bevollmächtigter oder Stellvertreter vom Herzog bestellt werden. Auch für den Fall von dessen Verhinderung ist diesem das Staatsministerium im allgemeinen substituiert (Art. 29. Ed. Nr. 2 v. 21. Jan. 1829). Dieser besondere Stellvertreter trägt jedoch auch die Verantwortung selbst [1]).

§ 8.
Vermögen und Dotation des Herzoglichen Spezialhauses.

1. Das Vermögen des Herzogl. Hauses.

Hier sind drei Vermögensmassen zu unterscheiden: a) das Hausfideikommißvermögen des Herzoglichen Spezialhauses, b) das Sonderhausvermögen des Herzoglichen Spezialhauses, c) das Privatvermögen des Herzogs und seiner Familienglieder.

a) Das Hausfideikommißvermögen besteht in den in der Anlage A zum Domänengesetz vom 20. Juli 1871 bezeichneten Gebäuden und Liegenschaften [2]), soweit solche nicht inzwischen veräußert worden sind, außer dem Inventar (Art. 9 G. v. 20. Juli 1871) und in den aus dem Erlös für solche Veräußerungen erworbenen Liegenschaften und gebildeten Kapitalbeständen (Kaufgelderfonds). Ferner gehört hierher der Anspruch auf die drei Fünftel desjenigen Teiles des Domänenvermögens, über dessen rechtliche Eigenschaft durch das Gesetz vom 20. Juli 1871 vorerst noch nicht entschieden ist, der vielmehr bei der in Art. 12 leg. cit. vorgesehenen Grundteilung nach Endigung der Regierung durch das Herzogl. S.-Mein. Spezialhaus, bezüglich das Gothaische Gesamthaus auf das Herzogl. S.-Mein. Spezialhaus als fideikommissarisches Privateigentum kommt [3]).

---

1) Vgl. Meyer, a. a. O. S. 232.

2) Insbesondere das Residenzschloß in Meiningen mit Schloßgarten und Herrenberg, das Palais mit englischem Garten, das Sommerpalais mit Palaisgarten, der Marstall daselbst, die Fasanerie bei Henneberg, das Schloß Altenstein, das Residenzschloß in Hildburghausen, die Veste Heldburg, das Schloß Altefreiheit in Saalfeld u. a. Genaueres siehe im Gesetz.

3) Siehe unten bei „Domänenvermögen".

Digitized by Google

Das Hausfideikommiß muß in seinem Wertbestand ungeschmälert erhalten bleiben, der Herzog ist Inhaber des Hausfideikommisses. Er ist zur entgeltlichen Veräußerung einzelner Bestandteile befugt, von Liegenschaften im Werte von mehr als 5000 Mark jedoch nur mit Zustimmung der volljährigen Prinzen des Herzogl. Spezialhauses, oder wenn solche nicht vorhanden sind, der Vormünder der Mehrheit der minderjährigen Prinzen; der Zustimmung des Obervormundschaftsgerichts bedarf es nicht. Der Erlös für veräußerte Bestandteile des Hausfideikommisses ist stets der Substanz desselben mit einem der Nutzung des veräußerten Gegenstandes entsprechenden Ertrage zu erhalten.

Der Staatsminister hat über den Bestand des Fideikommisses einen fortlaufenden Nachweis zu führen. Die Verfügungen über Erwerb und Veräußerung von Vermögensbestandteilen bedürfen seiner Gegenzeichnung (Art. 13 G. v. 9. März 1896). Verwendungen auf das Hausfideikommißvermögen nehmen sofort die rechtliche Natur dieses an. Eine Vergütung findet nicht statt. Zuwendungen der Mitglieder des Herzogl. Spezialhauses an das H. F.V. oder Begründung von Fideikommissen zu Gunsten des Herzogl. Hauses oder einzelner Linien oder Mitglieder bedürfen der Genehmigung des Herzogs (Art. 17, 18 G. v. 9. März 1896.)

Die Erbfolge in das Hausfideikommißvermögen ist die gleiche wie die Staatserbfolge. Im Falle des Erlöschens des Mannesstamms richtet sie sich nach den Hausgesetzen, Verträgen und Observanzen des Herzogl. S.-Gothaischen Gesamthauses (Art. 2, 13 G. v. 9. März 1896; Art. 2 G. v. 20. Juli 1871). Das Vermögen kann nicht auf den Inhaber eines außerdeutschen Thrones oder die Gemahlin eines solchen übergehen (Art. 3 G. v. 9. März 1896), darf auch bei keinem Erbfall geteilt werden. Unter gleich nahen Linien schließt die ältere die jüngere aus (Art. 3, 4 eod.). Bezüglich der Prinzessinnen gilt das Gleiche wie bei der Thronerbfolge. (Art. 2 eod.)

b) Das Sonderhausvermögen des Herzogl. Spezialhauses oder das Schatullgut.

Zu ihm gehören 1) ein durch Testament der Frau Herzogin Marie vom 5. Juli 1883 § 4 für den Herzog und seine männlichen Nachkommen errichtetes Familienfideikommiß in Wertpapieren, 2) die Herzogl. öffentliche Bibliothek samt Kupferstichsammlung, 3) die Silberkammer, 4) die Bildersammlung, 5) das Münzkabinet, 6) der Haus- und Familienschmuck, 7) die Inventarien der in der Anlage A zum Domänengesetz vom 20. Juli 1871 bezeichneten Herzogl. Schlösser

Digitized by Google

und sonstigen Gebäude, 8) die Privatverlassenschaft des Herzogs, soweit er nicht unter Lebenden oder auf den Todesfall über sie verfügt hat. Und zwar wächst diese mit seinem Ableben dem Sonderhausvermögen von selbst zu (Art. 39 G.G.; G. v. 9. März 1896 Art. 14).

Inhaber dieses Vermögens ist der Herzog. Es steht unter seiner unbeschränkten Disposition, nur ist es als Ganzes in seinem Bestand zu erhalten, wird nach privatrechtlichen Grundsätzen beurteilt, und hat die Eigenschaft eines Familienfideikommisses des Herzogl. Spezialhauses. Privatschulden des Herzogs können außer gegen sein Privatvermögen nur gegen das Schatullgut geltend gemacht werden, und der Regierungsnachfolger haftet für solche nur bis zum Belaufe dieses Vermögens. Durch Testamente, Schenkungen und Vermächtnisse kann über das Schatullgut gültig verfügt werden (Art. 46 G.G.). Das oben zu 1 genannte Teil soll entweder sicher zinstragend oder in ertragbringenden Liegenschaften angelegt bleiben und der Erlös aus der Veräußerung einzelner Bestandteile von 2—6 oben der Substanz des Vermögens erhalten bleiben, wenn nicht bei der Zuwendung solcher Vermögensgegenstände die Veräußerlichkeit ausdrücklich vorbehalten worden ist.

Die Erbfolge ist während des Bestehens des Mannesstammes die gleiche wie beim Domänenvermögen [1]); nach Erlöschen desselben endet die Fideikommißeigenschaft und es vererbt, mangels letztwilliger Verfügungen des letzten Inhabers gemäß allgemeiner gesetzlicher Erbfolge (Allodialerbfolge) auf seine Erben (Art. 2, 16 G. v. 9. März 1896). Nicht erbberechtigt sind jedoch die Abkömmlinge aus Ehen ohne Einwilligung des Herzogs (Art. 9 G. v. 9. März 1896). Es kann, solange der Mannsstamm besteht, nicht auf den Inhaber eines außerdeutschen Thrones oder die Gemahlin eines solchen übergehen (Art. 3 G. v. 9. März 1896). Ueber Verwendungen in das Vermögen und Zuwendungen an dasselbe gilt das Gleiche wie zu a) (Art. 17, 18 eod.). Dasjenige Schatull- und Allodialvermögen, dessen Ertrag bis zum 20. Juli 1871 bereits zur Domänenkasse geflossen ist, wird auch nach diesem Zeitpunkte wie das Domänenvermögen verwaltet. Sein Ertrag fließt zur Domänenkasse (Art. 9 G. v. 20. Juli 1871; Art. 9 G. v. 9. März 1896). Die Beaufsichtigung der Verwaltung des gesamten Vermögens liegt dem Staatsminister ob (Art. 15 G. v. 9. März 1896).

---

1) Siehe unten.

Digitized by Google

c) Eine dritte Vermögensmasse bildet das reine Privatvermögen des Herzogs und der einzelnen Glieder des Herzoglichen Hauses, welches, soweit nicht ausdrückliche Sonderbestimmungen getroffen sind [1]), den gemeinvermögensrechtlichen Grundsätzen unterliegt.

2. Dotation des Herzogs.

Das Domänenvermögen hat ohne Unterschied seiner Entstehung und seines Erwerbs und unbeschadet seiner staatsrechtlichen Eigenschaft den Aufwand für den Herzogl. Hof, die Herzogliche Familie und den gesamten Herzoglichen Haushalt zu bestreiten, abzüglich des Teiles des Ertrags, welcher zur Deckung von Staatsbedürfnissen zu verwenden ist (Art. 1 G. v. 20. Juli 1871). Ausgeschlossen hiervon sind die in den Anlagen A (fideikomm. Eigentum des Herzogl. Spezialhauses) und B (Landeseigentum) des G. v. 20. Juli 1871 verzeichneten Liegenschaften. Zur Bestreitung des Aufwandes des Herzogl. Hauses und Hofes einschließlich der erforderlichen Apanagen und Wittümer, sowie zur Instandhaltung sämtlicher Herzoglichen Schlösser und Gebäude bezieht der Herzog aus dem Domänenvermögen jährlich eine Rente von 230000 Gulden = 394285,71 Mark [2]), welche ohne Zustimmung des Herzogs nicht vermindert, ohne Zustimmung des Landtags nicht erhöht werden darf. Die nach Abgewährung dieser Summe und nach Abzug der auf dem Domänenvermögen haftenden Lasten und Verwaltungskosten verbleibenden Ueberschüsse gehören zur Hälfte dem Herzog, zur Hälfte der Staatskasse (Art. 10, 11 G. v. 20. Juli 1871).

Aus diesen Einkünften und dem Abwurfe des Hausfideikommiß- und Sonderhausvermögens erhalten die Prinzen und Prinzessinnen angemessenen Unterhalt und zwar die Prinzen nach Begründung eines eigenen Haushalts, spätestens aber nach Vollendung des 25. Lebensjahres eine feste jährliche Geldrente (Apanage), aus der sie den Unterhalt für sich, ihre Gemahlin und Abkömmlinge, bis diese selbst in den Genuß einer Apanage treten, zu bestreiten haben, die Prinzessinnen aber bei ihrer Vermählung eine Aussteuer und Ausstattung. Der Herzog bestimmt die desfallsigen Beträge nach seinem billigen Ermessen, wobei er sich, ebenso wie bei der vertragsmäßigen Festsetzung von Wittümern neben dem Herkommen im Herzogl. Spezialhause von den Rücksichten auf die verfüglichen Mittel, die Zahl der Familienmitglieder, die Nähe der Verwandtschaft und die Mittel

---

[1]) Siehe oben b.

[2]) Vgl. Kircher, a. a. O. S. 34.

der zu Bedenkenden leiten lassen wird. Die hiernach einem Prinzen ausgesetzte Apanage kann ihm von den Nachfolgern des Herzogs nicht entzogen oder gemindert werden, abgesehen von den Fällen besonderer diesbezüglicher Bestimmung durch den Herzog oder wesentlicher Minderung der verfüglichen Mittel (Art. 8 G. v. 9. März 1896). Auch gewisse Naturallieferungen (an Brennholz, Getreide und Fourage) stehen der Herzogl. Hofhaltung zu (Art. 8 G. v. 20. Juli 1871), dagegen nicht eine Civilliste aus der Landeskasse.

Der Regierungsverweser hat aus den gleichen Mitteln die gleichen Aufwendungen samt den Kosten seines eigenen Hofhalts zu bestreiten. Von etwaigen Ueberschüssen ist er befugt, jährlich 60000 Mark nach eigenem Ermessen zu verwenden. Der Rest wächst dem freien Privatvermögen des Herzogs zu.

Ueber die Vertretung bei der Vermögensverwaltung der Mitglieder der Herzogl. Familie im Prozeß s. oben § 3 (G. v. 16. Sept. 1899 Art. 2).

(Fortsetzung folgt.)

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Blomeyer.

1. Zu § 892 B.G.B.

Hinsichtlich eines Grundstückserwerbers, der davon Kenntnis hat, daß der bisherige Eigentümer in Bezug auf das Grundstück gewisse Verpflichtungen übernommen hatte, ist, falls er annehmen konnte, daß diese Verpflichtungen nicht dinglicher Natur seien, nicht anzunehmen, daß ihm die Unrichtigkeit des Grundbuchinhaltes bekannt geworden sei.

Die Schützengesellschaft zu Saalfeld hatte im Jahre 1867 ihr Schießhaus zu Saalfeld an einen gewissen Theodor B. verkauft und sich dabei vorbehalten, es für ihre Zwecke in einer im einzelnen näher festgesetzten Weise zu benutzen. Im Jahre 1900 verkauften die Erben des Theodor B. den fraglichen Grundbesitz an den Be-

Digitized by Google

klagten. Nunmehr klagte die Schützengesellschaft mit der Ausführung, daß ihr vorbehaltenes — im Grundbuch niemals eingetragenes — Recht ein dingliches sei, auf Bewilligung der Eintragung ihres Rechtes im Grundbuch. Der Beklagte verweigerte diese Bewilligung mit der Behauptung, daß das Recht, welches sich die Schützengesellschaft einst vorbehalten habe, nicht als ein dingliches, sondern nur als ein persönliches gegenüber dem damaligen Käufer bestellt worden sei. Das Landgericht wies auch die Klage ab, weil das vorbehaltene Recht nicht ein dingliches und nicht eintragsfähig sei.

Die Berufung der Klägerin wurde durch Urteil vom 2. Juni 1902 zurückgewiesen. Das O.L.Gericht führte in erster Linie aus, daß partikularrechtliche Bestimmungen einer Aufrechterhaltung des Klaganspruchs entgegenständen. Es legte aber ferner dar, daß auch abgesehen hiervon und auch wenn etwa nachzuweisen wäre, daß im Jahre 1867 die Vertragsschließenden der Schützengesellschaft ein dingliches Recht hätten vorbehalten wollen, dem Verlangen des Klägers auch reichsgesetzliche Bestimmungen entgegenständen. Nach dieser Richtung enthält das Urteil folgende Ausführungen:

Durch den unter der Herrschaft des B.G.B. stattgefundenen Eigentumserwerb des Beklagten ist dieser nach § 892 B.G.B. auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs, welcher auch den Nichtbestand nicht eingetragener Rechte gewährleistet — vergl. Motive zum Entwurf des B.G.B. Bd. 3 S. 215 — gegen den Bestand und die Geltendmachung nicht eingetragener dinglicher Rechte geschützt. Zwar tritt dieser Schutz nach § 892 B.G.B. nicht ein, wenn dem Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs bekannt ist; und Klägerin hat behauptet, daß dem Beklagten von seinem Verkäufer die einschlägigen Bestimmungen des Kaufvertrags vom Jahre 1867 mitgeteilt worden seien. Allein daß dem Beklagten auch die dingliche Eigenschaft der vorbehaltenen Rechte bekannt gegeben worden sei, hat nicht behauptet werden können. „Die Kenntnis eines obligatorischen Anspruchs“ aber „erzeugt keine mala fides“. (Motive a. a. O. S. 240). Ja selbst „die bloße Kenntnis einer Tatsache“, d. h. hier des Vorbehaltes „entzieht dem Erwerber den Schutz nicht, wenn er in Folge Rechtsirrtums aus der Tatsache nicht die Unrichtigkeit des Buches“, d. h. vom Standpunkte der Klägerin aus die Dinglichkeit der vorbehaltenen Rechte, „entnommen hat“. (Denkschrift des Bundesrats zum Entwurf des B.G.B. S. 184 der Heymannschen Ausgabe.) Im vorliegenden Falle erhellt aber das Bewußtsein des Beklagten von der Dinglichkeit der vorbehaltenen Rechte um so

Digitized by Google

weniger, als diese Rechte ihrer Natur nach nicht solche, deren Dinglichkeit auch einem Laien ohne weiteres einleuchten muß, sondern sehr wohl als persönliche denkbar und selbst von einem Gerichtshofe, der Vorinstanz, nicht als dingliche erachtet worden sind. Der Beklagte war unter diesen Umständen durch das Gesetz berechtigt, die vorbehaltenen, aber nicht im Grundbuch eingetragenen Rechte als nicht dingliche anzusehen; er hat mithin das Eigentum des Kaufgegenstandes frei von der geklagten Belastung erworben und kann nicht genötigt werden, jetzt noch die Eintragung dieser Rechte zu bewilligen.

2. Für die Stellung des Antrages auf Anordnung der Rückgabe einer Sicherheit, die behufs Erlangung vorläufiger Vollstreckbarkeit eines Urteils geleistet worden, kann vom Anwalt eine Gebühr **nicht** berechnet werden.

Ein Anwalt hatte für seine Partei den Antrag gestellt, eine Sicherheit, die behufs Erlangung vorläufiger Vollstreckbarkeit eines Urteils bestellt worden, zurückzugeben und hierfür eine Gebühr in Höhe von $^3/_{10}$ der Grundgebühr in Ansatz gebracht. Sie wurde ihm abgestrichen und der Abstrich durch das O.L.G. als Beschwerdegericht durch Beschluß vom 30. August 1903 (ad I W 38/03) mit folgender Begründung bestätigt.

Da es sich um einen Antrag nach § 715 der C.P.O. handelt, könnte der klägerische Anwalt keinesfalls — wie geschehen — $^3/_{10}$, sondern nur etwa $^2/_{10}$ der Grundgebühr beanspruchen; es ist aber der Vorinstanz darin beizupflichten, daß überhaupt eine Gebühr nach § 24 der R.A.G.O. verb. mit § 47[16] des G.K.G. neben derjenigen nach § 13[1] d. R.A.G.O. von dem Rechtsanwalt nicht berechnet werden kann. Entscheidend hierfür ist der Inhalt des § 29 Abs. 1 a. a. O., wonach die in § 13 genannten Gebühren die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz umfassen. Das Gesetz sagt nicht, mit welchem Akt es die Instanz als beendigt ansieht. Auch die §§ 30, 31 des G.K.G., auf welche der § 26 der R.A.G.O. wegen der Bestimmung des Umfangs einer Instanz — zunächst überdies auch nur im Sinne des § 25 der R.A.G.O. — verweist, geben über diese Frage keinen Aufschluß. Im Sinne der C.P.O. wird die Instanz im allgemeinen mit der Zustellung des Endurteils der Instanz als beendigt angesehen (vergl. Entscheidung des Reichsgericht in Civilsachen, Bd. 44 S. 360). Allein diese Begriffsbestimmung ist für die Auslegung der Vorschrift

Digitized by Google

in § 29 der R.A.G.O. nicht ohne weiteres verwendbar, vielmehr hat sich die Rechtsprechung schon früher dahin entschieden, daß z. B. die Erwirkung der Vollstreckungsklausel, die Stellung einer Sicherheit, von welcher die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils abhängt, und dergleichen Handlungen, ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach der Zustellung des Endurteils vorgenommen werden, noch zur Instanz gehören (vergl. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren § 23, Anm. 7 0). Man wird in der Tat im Hinblick auf den der R.A.G.O. zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken des Pauschalsystems sämtliche Handlungen des Rechtsanwalts als an sich unter den § 29 Abs. 1 a. a. O. fallend ansehen müssen, die als zur völligen Erledigung seines auf die Vertretung in der Instanz gerichteten Auftrags gehörig betrachtet zu werden pflegen.

Dann ist aber auch die Stellung des in Rede stehenden Antrags als in den Kreis derjenigen Tätigkeit fallend anzusehen, welche gemäß § 29 Abs. 1 a. a. O. durch die Prozeßgebühr mit abgegolten wird. Meyer-Irmler, G.Ordg. für R.Anwälte, 3. Aufl. S. 44 und ihm folgend Willenbücher, a. a. O. S. 111, schließen das Gegenteil daraus, daß in Abs. 2 des mehrerwähnten § 29 eine Reihe von Handlungen als zur Instanz gehörig aufgeführt wird, und daß sich darunter in Z. 6 zwar die in § 47 Z. 1—12 des G.K.G., nicht aber die in Z. 16 daselbst bezeichneten Anträge befinden. Sie machen auch geltend, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Falle des § 715 C.P.O. nach Inhalt und Umfang derjenigen im Falle des § 109 C.P.O. gleich sei, für welch letztere laut § 30³ der R.A.G.O. die $^{3}/_{10}$-Gebühr des § 23 unzweifelhaft neben derjenigen des § 13 ebendaselbst zu entrichten ist. Allein gerade der Umstand, daß der § 30³ der R.A.G.O. die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Falle des § 109 der C.P.O., nicht aber diejenige im Falle des § 715 daselbst als eine solche aufführt, für welche die Gebühren besonders erhoben werden sollen, ist — und zwar mit weit größerem Rechte als die Nichterwähnung dieser Tätigkeit in § 29 Abs. 2 der R.A.G.O. — zu einem Schlusse vom Gegenteil zu verwenden. Denn die Aufzählung in § 30 ist erschöpfend, diejenige in § 29 Abs. 2 exemplifizierend („Zu der Instanz gehören insbesondere" 2c.). Es ist auch nicht richtig, die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Falle des § 715 der C.P.O. mit derjenigen im Falle des § 109 daselbst auf eine Linie zu stellen. Denn in letzterem hat der Rechtsanwalt den Wegfall der Veranlassung für die Sicherheitsleistung besonders darzutun und zunächst den Antrag auf Bestimmung einer Frist und demnächst

Digitized by Google

denjenigen auf Anordnung der Rückgabe der Sicherheit zu stellen, in ersterem nur den Antrag auf die Anordnung der Rückgabe, der lediglich mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils zu begründen ist. Demgemäß hält auch die R.A.G.O. jene Tätigkeit der $^3/_{10}$-Gebühr, diese nur der $^2/_{10}$-Gebühr für wert und stellt die letztere in den § 24, wo nach dem Ausspruch der Motive zur R.A.G.O. vom 7. Juli 1879 solche Handlungen zusammengestellt sind, „die gewöhnlich ein so geringes Maß von Tätigkeit erfordern, daß sie in die Bauschgebühr für die betreffende Instanz oder den Betrieb der Zwangsvollstreckung hineingezogen werden können" und nur dann zu vergüten sind, „wo diese Möglichkeit nicht obwaltet" (vergl. Meyer-Irmler, a. a. O. S. 66). Die Fälle, in denen der Rechtsanwalt neben der Prozeßgebühr, die für den Geschäftsbetrieb als solchen gewährt wird, eine besondere Gebühr für einzelne Geschäfte zu berechnen befugt ist, erscheinen nach § 29 Abs. 1 der R.A.G.O. als Ausnahmefälle (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Bd. 9 S. 330) und erfordern daher zu ihrer Annahme eine zweifelsfreie gesetzliche Grundlage.

3. Kostenpflicht bei Klagen auf Freigabe gepfändeter Gegenstände, falls sich die Hauptsache vor der mündlichen Verhandlung durch Freigabe erledigt. Hat der Beklagte schon durch die Pfändung zur Klagerhebung Veranlassung gegeben? § 930. C.P.O.

In einer Entscheidung des I. C.S. vom 23. Oktober 1903 (ad I W 61/1902) findet sich Folgendes ausgeführt:

Die Klage war auf Freigabe von für den Beklagten gepfändeten Gegenständen gerichtet. Sie erledigte sich vor der mündlichen Verhandlung in der Hauptsache durch Freigabe der Sachen. Das Landgericht hat die Kosten des Rechtsstreits unter Berufung auf den § 93 der C.P.O. der Klägerin auferlegt. Bei Prüfung der hiergegen auf Grund des § 99 Abs. 3 der C.P.O. eingelegten sofortigen Beschwerde entsteht die Frage, ob lediglich die im Tatbestande des angefochtenen Urteils enthaltenen und die in der Beschwerdeschrift ausdrücklich hervorgehobenen Tatsachen zu berücksichtigen sind, oder auch der gesamte Inhalt der mit der Beschwerde vorgelegten Akten. Es bedarf jedoch einer Entscheidung dieser Frage nicht, weil bei der einen wie bei der anderen Art der Sachbehandlung das Resultat das gleiche ist.

Digitized by Google

Die Vorschrift des § 93 a. a. O. bildet eine Ausnahme von der Regel des § 91 ebendaselbst, wonach die Kosten des Rechtsstreits der unterliegenden Partei zur Last fallen. Die Voraussetzungen ihrer Anwendung sind daher von der unterliegenden Partei darzulegen, d. i. notwendig der Beklagten, da bei Unterliegen des Klägers der § 93 überhaupt nicht in Frage kommt.

Die eine dieser Voraussetzungen, daß nämlich der Beklagte den Anspruch sofort anerkennt, fällt jedoch in Fällen der vorliegenden Art naturgemäß fort, da nach erfolgter Freigabe die Hauptsache sich erledigt, und für eine Anerkennung des vom Kläger gar nicht mehr verfolgten Anspruchs kein Raum ist. (Vergl. Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 2 S. 102, Bd. 3 S. 130.) Dem Beklagten bleibt daher nur darzutun übrig, daß er zur Erhebung der Klage nicht durch sein Verhalten Veranlassung gegeben hat. Zutreffend hat nun das Landgericht erwogen, daß ein solches Veranlassunggeben nicht schon in der Tatsache der Pfändung selbst liegt. (Vergl. Gaupp-Stein, C.P.O. § 771 V Abs. 2, 3.) Sicherlich liegt es aber dann vor, wenn der Beklagte der Klägerin vernünftigen Grund zu der Annahme gegeben hat, daß sie ohne Klage nicht zu ihrem Rechte kommen werde. (Vergl. Gaupp-Stein, C.P.O. § 93 II. 2). Nun ist unstreitig, daß die Klägerin dem Beklagten vor Erhebung der Klage durch ihren Anwalt hat mitteilen lassen, daß die nachmals von ihr mit der Klage in Anspruch genommenen Gegenstände nicht dem Vollstreckungsschuldner gehörten, sondern von ihr ihrem Ehemann in die Ehe gebracht seien, und daß sie Klage erheben werde, wenn nicht unverzüglich Freigabe erfolge. Dieser Tatsache gegenüber wäre es Sache des Beklagten gewesen, darzutun, daß er die Freigabe alsbald bewirkt, oder wie er sonst seine Bereitschaft, die Angelegenheit ohne Prozeß zur Erledigung zu bringen, an den Tag gelegt habe. Denn verhielt er sich auf die Aufforderung der Klägerin rein passiv, so konnte diese gar nicht anders als annehmen, er wolle es auf den Prozeß ankommen lassen. Etwas Derartiges hat aber der Beklagte nicht geltend gemacht. Er hat sich vielmehr lediglich darauf berufen, und ist damit auch beim Landgericht durchgedrungen, daß, was allerdings unstreitig ist, von der Klägerin nicht bloß die oben bezeichneten, mit der Klage in Anspruch genommenen, sondern sämtliche gepfändeten Gegenstände ohne Ausnahme reklamiert worden sind, obgleich die mit der Klage nicht in Anspruch genommenen dem Vollstreckungsschuldner gehörten. Allein dadurch wird die Tatsache nicht beseitigt, daß der Beklagte

Digitized by Google

auch die mit Recht reklamierten Sachen trotz der Aufforderung der Klägerin nicht freigegeben hat. Wenn der Beklagte bei Prüfung der Reklamation bemerkte, daß sich dieselbe augenscheinlich auch auf der Klägerin nicht gehörige Sachen erstrecke, so durfte er sie um deswillen nicht schlechthin ignorieren, sondern mußte der Klägerin seine Bedenken gegen den Umfang der Reklamation mitteilen und ihr zu einer Richtigstellung Gelegenheit geben. Anderenfalls gab er ihr begründeten Anlaß zu der Annahme, daß er ihre Reklamation überhaupt nicht als begründet anerkenne und es auf den Prozeß wegen aller Gegenstände ankommen lassen wolle.

Aus den vorliegenden Handakten des Rechtsanwalts Dr. K. in G. ergiebt sich nun freilich die vom Beklagten nicht geltend gemachte Tatsache, daß sein Anwalt die Aufforderung zur Freigabe nicht schlechthin ignorirt, sondern mit der Erklärung beantwortet hat, die Reklamation sei zu allgemein, zahlreiche unter den gepfändeten Gegenständen seien offenbar von dem Ehemann der Klägerin angeschafft und für dessen persönliche Zwecke bestimmt. Das hiermit an den Tag gelegte Verhalten des Beklagten war allerdings nicht derart, daß es der Klägerin zur Erhebung der Klage Veranlassung gab. Allein wäre diese Tatsache, trotzdem sie vom Beklagten nicht vorgebracht worden ist, zu berücksichtigen, so müßte dasselbe von der weiteren aus den gedachten Akten zu entnehmenden Tatsache gelten, daß der Beklagten demnächst, wenn auch nicht durch die Klägerin unmittelbar, so doch in und mit einem vom Amtsgericht erlassenen Einstellungsbeschluß davon Kenntnis erhalten hat, daß die Klägerin jetzt nur noch diejenigen Gegenstände für sich in Anspruch nehme, wegen deren nachmals die Klage erhoben worden ist, daß das Gericht ihren Anspruch auch insoweit als glaubhaft gemacht angesehen und der Klägerin die Klagerhebung binnen Monatsfrist bei Meidung der Aufhebung des Einstellungsbeschlusses aufgegeben habe. Erst vier Wochen nach Erlaß dieses Beschlusses ist die Klage erhoben worden. Hiernach kann auch bei Berücksichtigung des von den Parteien nicht vorgetragenen Akteninhalts keine Rede davon sein, daß der Beklagte durch sein Verhalten nicht zur Klagerhebung Veranlassung gegeben habe.

Sollte etwa die Begründung des angefochtenen Urteils dahin zu verstehen sein, daß abgesehen von der Erstreckung der Reklamation auf der Klägerin nicht gehörige Gegenstände, dieselbe schon um deswillen von dem Beklagten habe ignoriert werden dürfen, weil die Klägerin unterlassen habe, nähere Angaben über den Erwerb der einzelnen reklamierten Gegenstände zu machen, so wäre sie erst recht

Digitized by Google

unzutreffend. Es mag sein, daß unter Umständen die Verweigerung derartiger Angaben, wenn von dem Pfändungsgläubiger darum ersucht war, zu der Feststellung führen kann, daß dieser zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben habe. Aber durch nichts zu begründen wäre die Annahme, daß derjenige, in dessen Rechte durch eine Pfändung eingegriffen wird, die bezeichneten Angaben unaufgefordert machen müsse, um sich überhaupt beim Pfändenden Gehör zu verschaffen.

4. Die Gebühr des § 13 Ziff. 4 der G.O. f. R.A. im Falle der Auferlegung eines Eides durch Beweisbeschluß.

Ein Landgericht glaubte den neuerdings — s. R.G.Entsch. in Civ.S., Bd. 20 S. 378, Bd. 44 S. 398 — wohl allgemein anerkannten Satz, daß jede die Erledigung eines Beweisaufnahmeverfahrens anstrebende anwaltschaftliche Tätigkeit den Anspruch auf die Gebühr des § 13 Ziff. 4 der G.O. f. R.A. begründe, in dem Fall nicht gelten lassen zu sollen, daß die Beweisaufnahme in der Abnahme eines durch Beweisbeschluß auferlegten Eides bestehe; auch in diesem Fall sei es wie bei Leistung eines durch Urteil auferlegten Eides erforderlich, daß eine Vertretung im Termin zur Eidesleistung stattgefunden habe.

Das O.L.G. — durch Beschluß vom 19. Febr. 1903 ad I W 15/1903 — erklärte diese Annahme für unhaltbar, und die analoge Anwendung der für das Verfahren, betreffend die Leistung einer durch Urteil auferlegten Eides gegebenen Gebührenvorschrift auf das durch Beweisbeschluß angeordnete Eidesverfahren für nicht angängig, da durch eine solche Gesetzesauslegung die Worte „durch Urteil" im fraglichen § 13 einfach beseitigt würden.

28. Zu § 850 Abs. 4 der C.P.O.

Die daselbst zu Gunsten des unehelichen Kindes statuierte Ausnahme von der in Abs. 1 des § 850 vorgeschriebenen Unpfändbarkeit erstreckt sich nicht auf die Kosten des von dem unehelichen Kind wegen Gewährung von Unterhaltsbeiträgen geführten Prozesses.

Der Feriensenat des gem. Th. O.L.G. hat in einem Beschluß vom 24. August 1903 (ad II W 124/03) sich dahin ausgesprochen:

Der die Aufrechterhaltung der Pfändung der beklagtischen Lohnforderung bezielenden weiteren Beschwerde kann nicht stattgegeben

Digitized by Google

werden, weil eine gesetzliche Vorschrift dafür fehlt, daß in Ansehung der Kosten eines von einem unehelichen Kinde gegen seinen Vater wegen Unterhalts angestrengten Prozesses von den im § 850 Abs. 1 Nr. 1 der Civilprozeßordnung ausgesprochenen Verbot der Pfändung des Arbeits- oder Dienstlohnes Umgang genommen werden könnte. Zwar wird in Abs. 4 des § 850 in Ansehung der zu Gunsten eines unehelichen Kindes zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge die Pfändung für zulässig erklärt; allein es besteht weder eine allgemein rechtliche Nothwendigkeit, die sogenannten Nebenforderungen, zu denen die Kosten der prozessualischen Geltendmachung der Hauptforderung zu rechnen sind, in allen Beziehungen den Hauptforderungen gleich zu behandeln, noch ist aus dem Wortlaut oder der erkennbaren Absicht der Bestimmung in Absatz 4 des § 850 der Wille des Gesetzes zu entnehmen, daß die den Unterhaltsforderungen zugestandene ausnahmsweise Begünstigung auch auf die Prozeßkosten hat erstreckt werden sollen.

II. Aus dem II. Civilsenat.

Mitgetheilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

1. **§ 323 C.P.O. ist auf vertragsmäßig geschuldete Unterhaltsrenten nicht analog anzuwenden. Auch auf Grund des § 1614 Abs. 1 B.G.B. kann sich der Verpflichtete, dessen Vermögensverhältnisse sich ungünstig verändert haben, der Zahlung der vertragsmäßigen Rente nicht entziehen.**

Die geschiedenen Eheleute X. hatten noch vor Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils am 24. Juni 1897 zu Protokoll des Amtsgerichts I in Berlin einen Vermögensauseinandersetzungsvertrag geschlossen, durch den sich der Ehemann X. u. a. verpflichtet hatte, seiner Ehefrau nach rechtskräftiger Scheidung zu ihrem Unterhalt monatlich 40 M. zu zahlen.

Mehrere Jahre hindurch erfüllte er diese Verpflichtung. Im Jahre 1902 aber erhob er gegen seine frühere Ehefrau Klage auf Anerkennung, daß er nicht verpflichtet sei, die durch den Vertrag festgesetzten Alimente zu zahlen, weil er sein Vermögen eingebüßt habe und sein Erwerbseinkommen kaum noch zur Bestreitung seiner eigenen Lebensbedürfnisse ausreiche, sodaß er ohne Gefährdung seines standes-

Digitized by Google

gemäßen Unterhalts die 40 M. monatlich für die Beklagte nicht mehr aufbringen könne.

Das Landgericht W. gab nach Beweisaufnahme der Klage teilweise statt, indem es die Beklagte verurteilte, anzuerkennen, daß Kläger ihr monatlich nur noch 12 M. Alimente zu zahlen habe.

Auf Berufung der Beklagten wurde die Klage vollständig abgewiesen. Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Die Klage des § 323 C.P.O. setzt eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen voraus, sie findet daher nicht statt, wenn die Verpflichtung zu Leistungen der gedachten Art durch Vertrag geregelt ist. Für eine analoge Anwendung des § 323 C.P.O. auf vertragsmäßig geschuldete Unterhaltsrenten — und sonstige künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen —, wie sie der Vorderrichter für zulässig erachtet, fehlt die Vorbedingung, die rechtliche Gleichartigkeit des Falles.

Das Urteil ist ein Akt der Staatsgewalt, dem die Beteiligten nach Erschöpfung der durch die Prozeßordnung ihnen gegebenen Rechtsbehelfe sich zu unterwerfen gezwungen sind. Ob und unter welchen Voraussetzungen eine Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen verlangt werden kann, und inwieweit einer derartigen Verurteilung Rechtskraftwirkung beizumessen ist, ist eine Frage des Prozeßrechtes, für welche von maßgebender Bedeutung ist, daß einerseits der Richter bei seiner Entscheidung nur die zur Zeit der Erlassung des Urteils bestehenden — ihm von den Parteien vorgetragenen — tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigen kann, andererseits aber das praktische Bedürfnis bei Ansprüchen auf künftig fällig werdende Leistungen die Zulässigkeit der Herbeiführung einer richterlichen Entscheidung ohne Rücksicht auf die Möglichkeit einer künftigen Veränderung der maßgebenden Umstände erfordert. Die C.P.O. vom 20. Mai 1898 gestattet deshalb in § 258 die Klage auf künftige Entrichtung, gibt aber in § 323 beiden Teilen das Recht, wegen wesentlicher Veränderung derjenigen Verhältnisse, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistungen, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder der Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren, im Wege der Klage eine entsprechende Aenderung des Urteils zu verlangen, da es unbillig wäre, einen für wesentlich andere Verhältnisse berechneten Richterspruch unabänderlich fortgelten zu lassen. Für die Entscheidung der Frage, ob die behauptete wesentliche Veränderung der Verhältnisse eingetreten ist, und für die zu diesem Zwecke notwendige Vergleichung des gegenwärtigen mit dem zur Zeit des Urteils bestehenden Zustande

Digitized by Google

geben die Gründe des Urteils, welche sich über die für maßgebend angesehenen Tatumstände aussprechen müssen, eine sichere Grundlage ab.

Die vertragsmäßige Uebernahme einer Unterhaltspflicht dagegen beruht auf dem eigenen Willen des sich Verpflichtenden. Abschluß und Bedingungen des Vertrags stehen im Belieben der Beteiligten. Diese können die Möglichkeit künftiger Aenderung der Verhältnisse in jeder denkbaren Weise berücksichtigen. Insbesondere können sie, wenn sie einer Erhöhung oder Verminderung der Leistungsfähigkeit des Unterhaltsberechtigen Einfluß auf das Maß des zu gewährenden Unterhalts einräumen wollen, einen dahingehenden Vorbehalt machen. Das Zustandekommen und die Anfechtbarkeit des Vertrags beurteilt sich nach dem bürgerlichen Recht. Dieses enthält aber keine Bestimmung des Inhaltes, daß ein Vertrag über Unterhaltsgewährung wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse angefochten werden könne, mag man das zur Zeit des Vertragsabschlusses am Wohnorte der Streitteile in Geltung gewesene Preußische Landrecht, oder das jetzt geltende Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich in Betracht ziehen. Es bietet auch ein Vertrag keine sichere Grundlage für die Entscheidung der Frage, ob sich die für die Uebernahme der Unterhaltspflicht, für die Höhe und Dauer der Unterhaltleistungen maßgebend gewesenen Verhältnisse wesentlich geändert haben, da er regelmäßig sich hierüber nicht ausspricht.

Alles dies gilt auch für einen Vergleich über einen auf Grund des Gesetzes erhobenen Unterhaltsanspruch. Es kann dem Kläger darin nicht beigestimmt werden, daß ein Vergleich über Unterhaltsgewährung den stillschweigenden Vorbehalt enthalte, er solle nur so lange maßgebend sein, als die Verhältnisse sich nicht (wesentlich) ändern. Im Gegenteil spricht die Vermutung dafür, daß durch einen Vergleich eine feste und unverrückbare Grenze der Rechte und Pflichten in Bezug auf das durch ihn geordnete Rechtsverhältnis geschaffen werden soll, und wird nicht selten gerade das Bestreben, Maß und Dauer der Unterhaltsleistungen unabhängig von künftigen Schwankungen der Leistungsfähigkeit bezw. Bedürftigkeit zu ordnen, für den Abschluß des Vergleichs maßgebend sein.

Es besteht also zwischen dem Urteil und dem Vergleiche eine wesentliche Verschiedenheit, die es ausschließt, § 323 C.P.O. auf Vergleiche anzuwenden. Dies ist nicht nur die Ansicht der namhaftesten Kommentatoren der Civilprozeßordnung (Gaupp-Stein, Anm. 2 Note 9; Petersen-Anger, Anm. 2 Note 2; Struck-

Digitized by Google

mann-Coch, Anm. 1; Seuffert, Anm. 1 zu § 323), sondern findet auch in der Entstehungsgeschichte des § 323 Bestätigung. Der § 323 C.P.O. will an Stelle mehrerer in den I. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufgenommen gewesener, an § 7 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes sich anschließender Einzelvorschriften (§ 724, 726, 734—736, 1439 E. I) die Vorschrift des § 7 Abs. 2 l. c. generalisieren, die deshalb auch durch Art. 42 Einf. Ges. zum B.G.B. aufgehoben worden ist (vgl. Denkschrift zur C.P.Novelle S. 108; Motive zum I. Enturf des B.G.B. Bd. 2 S. 789). Durch § 7 Abs. 2 des Reichshaftpflichtgesetzes war aber eine Berichtigung des zur Entrichtung einer Rente verurteilenden Erkenntnisses wegen wesentlicher Aenderung der maßgebenden Verhältnisse zugelassen. Auf eine durch Vergleich vereinbarte Rente war er nach allgemeiner Meinung nicht anwendbar (vgl. die Kommentare zum Haftpflichtgesetze von Eger, Note 88 (4. Aufl. S. 493); Endemann, Anm. 2, Coermann, Anm. 2 zu § 7 und Jäger, Umwandlungsklage S. 4, ferner R.G.E. i. Civ.S. Bd. 23 S. 38 ff.). In der vom Vorderrichter angeführten Entscheidung in Sachen L. gegen L. hat allerdings der erkennende Senat angenommen, daß § 323 C.P.O. auf Prozeßvergleiche analog anwendbar sei. Ob an dieser Ansicht bei wiederholter Prüfung der Frage festzuhalten sein wird, kann dahin gestellt bleiben. Im vorliegenden Falle handelt es sich zwar um einen zu gerichtlichem Protokoll erklärten, aber nicht um einen zur Beilegung eines Rechtsstreites über Unterhaltsansprüche geschlossenen, also nicht um einen Prozeßvergleich. Es kommen also die Gründe, welche sich aus der besonderen Natur des Prozeßvergleichs für die analoge Anwendung des § 323 C.P.O. herleiten lassen, nicht in Betracht.

Es bleibt nur noch zu untersuchen, ob die Klage in § 1614 Abs. 1 B.G.B. eine Stütze findet. Das ist jedoch ebenfalls zu verneinen. Nach § 1614 l. c. kann auf den Unterhalt für die Zukunft nicht verzichtet werden. Die Rücksicht auf die sittliche Grundlage der Unterhaltspflicht und auf das wegen der öffentlichen Armenpflege konkurrierende öffentliche Interesse, welche nach den Motiven zum I. Entwurf des B.G.B. Bd 2 S. 709 für die Vorschrift maßgebend gewesen sind, könnten freilich auch für ein Verbot des Eingehens einer Verpflichtung zur Gewährung von Unterhalt, durch welche der eigene Unterhalt gefährdet wird, ins Feld geführt werden. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich jedoch eines solchen Eingriffes in die Vertragsfreiheit enthalten. In Ermangelung einer positiven Vorschrift, welche die Zusicherung künftiger Alimenten nicht oder nur beschränkt

Digitized by Google

zuläßt, ist sie unbeschränkt gültig. Das **argumentum e contrario**, mit welchem Kläger seine gegenteilige Meinung zu stützen sucht, ist überhaupt nicht zwingend und mit Rücksicht auf den positiven Charakter der Bestimmung in § 1614 Abs. 1 B.G.B. nicht verwertbar.

Urteil vom 9. Mai 1903 zu II U. 225/1902 (nach Weimar).

2. Zu § 906 B.G.B. Beweislast hinsichtlich der Uebermäßigkeit des von einem Nachbargrundstück aus eindringenden Lärms. Was ist unter der nach den örtlichen Verhältnissen gewöhnlichen Benutzung zu verstehen?

Die Eigentümer mehrerer Wohnhäuser in E. klagten auf Abstellung des die Bewohner dieser Häuser belästigenden Lärms, den der Betrieb von Schmiede-Fallhämmern auf dem nahen Fabrikgrundstück der Beklagten verursachte. Die Beklagte wendete ein, daß der Lärm die Benutzung der Häuser nicht oder nur unwesentlich beeinträchtige, und ferner, daß die Benutzung ihres Grundstücks zum Betrieb ihrer Fabrik nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken des betreffenden Stadtteils, des „Fabrikviertels" von E., gewöhnlich sei.

Das Landgericht wies die Klage, soweit sie auf Abstellung des mit dem Fallhammerbetrieb bei Tage verbundenen Lärms gerichtet war, ab, gab ihr dagegen hinsichtlich des in Folge dieses Betriebs zur Nachtzeit auf die Grundstücke der Kläger eindringenden übermäßigen Lärms durch Verurteilung der Beklagten statt.

Die Berufung der Beklagten gegen diese Verurteilung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Das Landgericht ist, was die Verteilung der Beweislast anlangt, davon ausgegangen, daß von den klagenden Eigentümern die Uebermäßigkeit des von dem Fabrikbetrieb der Beklagten auf die Grundstücke der Kläger eindringenden Lärms, von der Beklagten aber die Gewöhnlichkeit der Benutzung von Grundstücken der betreffenden Ortslage zu Betrieben solcher Art zu beweisen sei. Dieser Auffassung kann im ersten Punkt nicht beigetreten werden. Denn nach §§ 903, 905 Satz 1 des B.G.B. sind an sich die Kläger berechtigt, die Beklagte von jeder Einwirkung der a. a. O. bezeichneten Art auf ihre Grundstücke auszuschließen. Sie haben deshalb etwas Weiteres nicht nachzuweisen, als daß eine von dem Fallhammerbetrieb der Beklagten ausgehende Lärmeinwirkung auf ihre Grundstücke stattfinde. Sache der Beklagten aber ist es, zu beweisen, daß eine der Ausnahmen vor-

Digitized by Google

liege, die der Grundsatz der angezogenen §§ nach § 906 B.G.B. erleidet. Die Beklagte hat also den Beweis zu erbringen, daß die Einwirkung die Benutzung der Grundstücke der Kläger nicht oder nur unwesentlich beeinträchtige oder durch eine Benutzung des der Beklagten gehörigen Grundstücks herbeigeführt werde, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich sei. Vergl. Planck B.G.B. Anm. 5 Abs. 2 zu § 906.

(Es folgt die Würdigung der Beweisergebnisse und im Anschluß hieran folgende Ausführung über den zweiten Einwand der Beklagten:)

Ob es, was die Kläger bestreiten, gerechtfertigt ist, den Teil der Stadt E., worin die Fabrik der Beklagten gelegen ist, jetzt schon als „Fabrikviertel" zu bezeichnen, mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls kann es nach den insoweit unangefochten gebliebenen Feststellungen des ersten Richters nicht zweifelhaft sein, daß in dem gedachten Stadtteil die Benutzung von Grundstücken zum Betriebe von Fabriken und zu ähnlichen gewerblichen Unternehmungen gewöhnlich ist. Aber hieraus kann nicht der Schluß gezogen werden, daß die Kläger sich jeden, auch die Benutzung ihrer Grundstücke wesentlich beeinträchrigenden Lärm, wie ihn der Betrieb irgendwelcher dort errichteter Fabrik gerade mit sich bringt, gefallen lassen müssen (Vergl. Planck a. a. O. Anm. 3b zu § 906, auch Kober, Sachenrecht, zu § 906). Denn § 906 Satz 1 des B.G.B. beruht zwar offenbar auf dem Gedanken, daß die Rücksichtnahme auf die freie Entfaltung der Industrie und den davon mitabhängigen Volkswohlstand die Zulassung gewisser Eingriffe in fremdes Eigentum rechtfertige. Aber er ist, soweit er hier in Betracht kommt, doch nicht dahin zu verstehen, daß der Eigentümer eines Grundstücks die von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkung durch Zuführung von Geräusch u. s. w. ganz allgemein dann nicht verbieten könne, wenn die Einwirkung durch einen Fabrikbetrieb stattfindet und das Betreiben von Fabriken nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Vielmehr kann die gesetzliche Bestimmung nur dahin ausgelegt werden, daß die Einwirkung dann nicht verboten werden könne, wenn die Art des Fabrikbetriebs und die dadurch bedingte Art der Einwirkung auf Nachbargrundstücke eine gewöhnliche ist. Im vorliegenden Fall hätte daher die Beklagte, um obzusiegen, nachweisen, daß der Lärm, wie er Nachts durch das Aufschlagen ihrer Fallhämmer verursacht wird, gewöhnlich sei, d. h. daß ein solcher oder ein ähnlicher Nachtlärm auch von anderen gewerblichen Anlagen in jenem Stadtteil

Digitized by Google

auszugehen pflege. In dieser Richtung aber hat die Beklagte einen Beweis nicht erbracht. —

Urteil vom 26. Oktober 1901 zu II U 89/1901 (nach Eisenach).

8. Zu Art. 21, 43, 88 Ziffer 3 der W.O. 1) Der Wechselacceptvermerk des Ehemanns und Generalbevollmächtigten der Bezogenen, welcher lediglich dessen Namen mit dem Zusatz „in Generalvollmacht“ enthält, verpflichtet die Bezogene. 2) Protesterhebung gemäß Art. 43 W.O. ist regelmäßig auch dann erforderlich, wenn der Wechsel beim Aussteller gezahlt werden soll. 3) Erfordernisse des Protestes gegen den nicht angetroffenen Protestaten.

M. Kaiser in Ilmenau hatte einen mit dem Domizilvermerk „zahlbar bei M. Kaiser in Ilmenau“ versehenen Wechsel an eigene Ordre auf Dorothea Köther geb. Ritter, Gutsbesitzerin in H. gezogen. An die für das Accept bestimmte Stelle des Wechsels hatte der Ehemann und Generalbevollmächtigte der Bezogenen geschrieben: „August Köther in Generalvollmacht“. Durch Begebung gelangte der Wechsel in die Hand der Bankfirma H. und F. in I., in deren Auftrag er nach Verfall mangels Zahlung durch den Gerichtsvollzieher S. protestiert wurde. Der Protest lautete in dem hier in Betracht kommenden Teil wie folgt:

Auf Ansuchen der Firma H. u. F. in I. habe ich die Urschrift des nachstehend wörtlich abgeschriebenen . . . Wechsels (folgt Abschrift desselben) dem Herrn M. Kaiser in I., da ein Geschäftslokal nicht vorhanden war, in dessen Wohnung daselbst der Ehefrau des Herrn M. Kaiser vorgelegt und zur Zahlung desselben sowie zur Zahlung der Kosten dieses Aktes aufgefordert.

Da die Gesprochene erklärte: „Deckung ist nicht eingegangen, die Bezogene war nicht anwesend“, so habe ich wegen nicht sofort geschehener Zahlung . . . Protest erhoben. . . .

Mit der nach Einlösung des Wechsels gegen die Eheleute Köther im Wechselprozeß erhobenen Klage beantragte M. Kaiser Verurteilung der Ehefrau K. zur Bezahlung der Regreßsumme m. A., und des Ehemanns K. zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Ehefrau.

Die Beklagten beantragten Klageabweisung, weil Accept und Protest ungültig seien.

Digitized by Google

Das Landgericht erachtete jedoch das Accept für gültig und die Bemängelung des Protestes, weil ein solcher gar nicht erforderlich gewesen sei, für unerheblich und verurteilte demzufolge die Beklagten nach Antrag.

Auf Berufung der Beklagten wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen des Berufungsurteils:

Den Berufungsklägern kann insoweit nicht beigepflichtet werden, als sie die Gültigkeit des Accepts bemängelt haben mit der Begründung, daß dasselbe nicht als von dem Ehemann der Bezogenen als deren Generalbevollmächtigten vollzogen erkennbar sei. Es wird zwar von Staub (W.O. § 8 zu Art. 95, und D.J.Z. 1900 S. 338) die Meinung vertreten, daß Wechselskripturen eines Vertreters nur dann gültig seien, wenn der Vertreter den Namen des Vertretenen zeichne, was im vorliegenden Falle nicht geschehen ist. Dabei wird aber den einschlagenden Bestimmungen der Wechselordnung und insbesondere dem Art. 21 Abs. 3 derselben — wonach es für eine unbeschränkte Annahme gilt, wenn der Bezogene ohne weiteren Beisatz seinen Namen oder seine Firma auf die Vorderseite des Wechsels schreibt — eine ihnen nicht gebührende Bedeutung gegeben. Die Wechselordnung hat, wenn sie die Namensunterschrift des Bezogenen (für die Annahmeerklärung) oder die Namensunterschrift sonstiger Wechselbeteiligter verlangt, den regelmäßigen Fall des eigenen Handelns der betreffenden Person im Auge. Die Frage der Zulässigkeit einer Vertretung bei Abgabe einer Wechselerklärung und der Form, in welcher die Erklärung des Vertreters abgegeben werden muß, regelt sie nicht. Maßgebend dafür sind die Vorschriften des allgemeinen bürgerlichen Rechts und insbesondere § 126 B.G.B., welcher bestimmt, daß, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muß. Ob es hierdurch nicht sogar ausgeschlossen ist, daß der Vertreter den Namen des Vertretenen zeichnet, kann als für den vorliegenden Fall unerheblich unerörtert bleiben. Jedenfalls ist es nach § 126 B.G.B. erforderlich, daß der Vertreter als Aussteller der Urkunde seinen eignen Namen zeichnet. Für Wechselskripturen macht die Formalnatur derselben zwar die Beifügung eines Zusatzes nötig, aus welchem erhellt, daß und für wen der Vertreter unterschreibt; bei dem Accepte in Vertretung des Bezogenen muß also dem Namen des Vertreters ein Zusatz beigefügt sein, welcher erkennen läßt, daß er für den Bezogenen acceptieren will. Diesem Erfordernisse ist aber durch den Acceptvermerk:

Digitized by Google

„August Köther in Generalvollmacht“ genügt. Daß der Mitbeklagte dadurch seine Eigenschaft als Ehemann der Bezogenen nicht gekennzeichnet hat, ist unerheblich, da es nur auf seine Eigenschaft als Generalbevollmächtigter der Bezogenen ankommt. Fraglich könnte nur sein, welche Bedeutung dem Umstande beizumessen ist, daß er nicht hinzugefügt hat: in Generalvollmacht von Dorothea Köther geb. Ritter. Ein Erkenntnis des Reichsgerichts vom 5. Jan. 1901 verlangt, daß die Namensunterschrift des Vertreters erkennen lasse, daß und in wessen Vertretung er die Wechselschrift abgibt. Es würde aber zu weit gehen, wollte man verlangen, daß die Namensunterschrift des Vertreters für sich allein dies erkennen lasse. Es muß vielmehr genügen, wenn aus der Gesamtheit des Wechsels sich ergibt, daß ein Accept in Vertretung des Bezogenen vorliegt, und im vorliegenden Falle kann nach dem Inhalt des Wechsels nicht zweifelhaft sein, daß er von dem Mitbeklagten als Generalbevollmächtigten seiner Ehefrau — was derselbe unbestritten ist — hat acceptiert werden sollen. Mit dem Vorderrichter hat man daher das Accept als für die Beklagte Ehefrau Köther verpflichtend angesehen (Vgl. auch Grünhut, Handbuch des Wechselrechts I § 34; Bernstein, Com. zur W. O. § 5 zu Art. 95; Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. I § 67 II 4; Dernburg, Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. II Abt. 1 S. 5, Abt. 2 S. 249; Müller, Deutsche Juristenzeitung von 1900 S. 497; Heller, daselbst S. 498; Entscheidungen der Oberlandesgerichte Breslau, Hamm und Berlin bei Mugdan, Rechtsprechung II 398, III 350, 351; Entscheidungen des Reichsgerichts in der Juristischen Wochenschrift von 1901 S. 518 und von 1902 S. 123).

Dagegen sind die weiteren Ausführungen der Berufungskläger, daß der Klagwechsel als domizilierter Wechsel nach Art. 43 W.O. der Präsentation beim Domiziliaten und des Protestes bedurft habe, und daß beim Mangel eines den gesetzlichen Anforderungen genügenden Protestes der wechselmäßige Anspruch gegen sie verloren gegangen sei, im Gegensatz zum Vorderrichter für zutreffend zu erachten.

Der Vorderrichter stützt seine abweichende Meinung auf die in Hartmanns Lehrbuch des deutschen Wechselrechts S. 231 zitierten (übrigens von Hartmann selbst bekämpften) Autoritäten, namentlich österreichische Gerichtshöfe, welche für den Fall, daß der Aussteller und Domiziliat einer Tratte zur Verfallzeit Wechselgläubiger war, zur Erhaltung des Wechselanspruchs gegen den Acceptanten die Präsentation und den Protest am Zahlungsorte für entbehrlich erklären, weil

Digitized by Google

bei Identität des Domiziliaten und des klagenden Wechselgläubigers ein Regreßfall rechtlich und faktisch ausgeschlossen sei und es eines Beweises dafür, daß der Domiziliat als gleichzeitiger Inhaber des Wechsels nicht an sich selbst gezahlt habe, nicht bedürfe. Ob für diesen Fall Art. 43 W.O. unanwendbar ist, kann dahingestellt bleiben, da der vorliegende Fall tatsächlich anders liegt.

Wechselgläubiger zur Verfallzeit war nicht der jetzt klagende Aussteller und Domiziliat des Wechsels, sondern die Firma H. u. F., welche den Wechsel von ihm durch Indossament erhalten hatte und mangels Zahlung an ihn Regreß genommen hat. Es fehlt an jedem Grunde, für diesen Fall die Anwendung des Art. 43 W.O. auszuschließen, wenn anders der Klagwechsel ein echter Domizilwechsel ist.

Dies bestreitet allerdings der Berufungsbeklagte, indem er unter Berufung auf das Erkenntnis des Reichsgerichts vom 25. September 1891 (Entsch. in Civils. XXVIII, 100) und auf das Urteil des erkennenden Senats vom 21. November 1891 in Sachen B. gegen F. u. H. geltend macht, daß der Vermerk „Zahlbar bei M. Kaiser in Ilmenau" nur die Bedeutung habe, die Wechselschuld der Berufungsklägerin verehelichten Köther aus einer Hol- in eine Bringschuld zu verwandeln, also nur eine Zahlstelle für die von der verehelichten Köther selbst zu bewirkende Zahlung enthalte. Allein mit Unrecht. Nach einem im Wechselverkehr bestehenden allgemeinen Sprachgebrauch enthält der Vermerk: „zahlbar bei . . ." ebenso wie der Vermerk: „zahlbar durch . . ." die Benennung eines Domiziliaten. Es ist deshalb nach der herrschenden, auch vom Reichsgericht gebilligten Meinung auch dann, wenn der Wechsel beim Aussteller gezahlt werden soll, im Zweifel anzunehmen, das ein echter Domizilwechsel vorliegt, und nur unter besonderen Umständen die Auffassung, daß nur die Bezeichnung einer Zahlstelle gewollt sei, gerechtfertigt. In dem, der Reichsgerichtsentscheidung vom 25. September 1891 zu Grunde liegenden Falle handelte es sich um den Vermerk „zahlbar auf dem Kontor des Vorschußvereins zu Cölleda". Diese Fassung bezog sich, wie das Reichsgericht ausführt, nur auf den Zahlungsort und ließ die Frage, durch wen die Zahlung erfolgen solle, unberührt. Im Uebrigen war der Wechsel, ein an die Ordre des Vorschußvereins ausgestellter eigener Sichtwechsel, von einem Mitgliede zur Sicherheit eines ihm von dem Verein gewährten Kredits hinterlegt und mußte nach dem Vereinsstatut bis zur Einlösung durch den Aussteller oder zur etwaigen Klagerhebung vom Vorschußverein im Depot behalten werden. Unter diesen besonderen Umständen war

Digitized by Google

die Annahme gerechtfertigt, daß es nicht in der Absicht des Wechselnehmers gelegen habe, bei der Präsentation des Wechsels zur Zahlung aus eigenen Mitteln für den Schuldner dessen Schuld zu entrichten, daß vielmehr dem Wechselschuldner die Verpflichtung habe auferlegt werden sollen, nach Sicht auf dem Kontor des Vorschußvereins zu erscheinen und dort Zahlung zu leisten. Auf den vorliegenden anders gearteten Fall läßt sich dies nicht übertragen. Die Entscheidung des erkennenden Senats vom 21. November 1891 behandelt allerdings einen dem vorliegenden wesensgleichen Fall und nimmt an, daß der Vermerk: „zahlbar beim Aussteller des Wechsels" nur bezweckt habe, die Weitläufigkeit der Präsentation des Wechsels im Wohnorte der Bezogenen, einem abgelegenen Dorfe, zu umgehen und den Wechselschuldner zur Zahlung im Geschäftslokal des Wechselgläubigers zu verpflichten. Daß im vorliegenden Fall es den Parteien ebenfalls darauf angekommen sei, die Weitläufigkeit eines Protestes am Wohnort der Bezogenen zu vermeiden, kann jedoch nicht angenommen werden, da dies nicht einmal behauptet worden ist, auch der Wohnort der Bezogenen eine Eisenbahnstation in nächster Nähe des Amtsgerichts W. ist, der Protest dort also besondere Weitläufigkrit nicht mit sich brachte. Andere Umstände aber, welche auf einen Zahlstellenvermerk hinweisen, kommen nicht in Betracht, im Gegenteil spricht der Umstand, daß Kläger den Wechsel weiterbegeben hat, dafür, daß er sich als Domiziliaten benannt hat, um den Wechsel leichter begebbar zu machen.

Muß aber die Präsentation des Klagwechsels beim Domiziliaten und die Erhebung des Protestes zur Erhaltung des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Mitbeklagte als Acceptantin des Wechsels nach Art. 43 W.O. für erforderlich erachtet werden, so ist weiter im Gegensatz zu den hilfsweisen Ausführungen der Vorinstanz anzunehmen, daß der wechselmäßige Anspruch erloschen ist, weil ein legaler Protest nicht vorliegt.

Nach Art. 88 Ziffer 3 W.O. muß der Protest enthalten: das an die Person, gegen welche protestiert wird, gestellte Begehren und ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei. Der Mangel dieser Angaben macht den Protest ungültig. Dieser Satz darf allerdings nicht auf die Spitze getrieben werden. Insbesondere ist nicht zu erfordern, daß wörtlich im Proteste konstatiert ist, was das Gesetz verlangt. Es genügt, wenn die Auslegung der Protesturkunde ergibt, daß dem Protestaten oder einem legitimierten Vertreter desselben der Wechsel

Digitized by Google

erfolglos zur Zahlung vorgelegt worden oder daß dies wegen Nichtanwesenheit des Protestaten oder eines Vertreters nicht möglich gewesen ist. Allein auch wenn man in dieser Weise bestrebt ist, dem materiellen Rechte gegenüber dem formalen zum Siege zu verhelfen, kann man den Protest des Gerichtsvollziehers S. vom 4. Nov. 1901 nicht als ausreichend ansehen, denn derselbe ergibt weder, daß die Person, gegen welche Protest zu erheben war, nämlich der Domiziliat M. Kaiser nicht angetroffen, noch, daß der Wechsel einem legitimierten Vertreter desselben mit vergeblicher Zahlungsaufforderung vorgelegt worden ist.

Ersteres würde anzunehmen sein, falls der Protest die Bekundung des Gerichtsvollziehers enthielte, daß er nur die Ehefrau des Domiziliaten angetroffen habe. Daraus allein aber, daß er die Ehefrau angetroffen und von ihr Auskunft über den Wechsel erhalten hat, läßt sich dies nicht mit Sicherheit entnehmen. Hierzu wäre mindestens noch die Feststellung erforderlich, daß er nach dem Domiziliaten gefragt habe. (Vergl. die Entsch. d. RGer. in Holdheim's Monatsschrift für Handelsrecht Bd. X S. 132). Das ist aber nicht nur im Protest nicht erwähnt, sondern es ist auch zweifelhaft, ob es geschehen ist; denn die Bekundung, die Ehefrau Kaiser habe erklärt, daß die Bezogene nicht anwesend sei, erregt denn Verdacht, daß der Protestbeamte irrtümlich Letztere für die Person, gegen welche der Protest zu erheben sei, angesehen und deshalb nach dem Domiziliaten nicht gefragt hat.

Ebenso wenig ergiebt der Protest, daß der Gerichtsvollzieher von einem legitimierten Vertreter des Domiziliaten vergeblich Zahlung des Wechsels begehrt hat. Ob der Gerichtsvollzieher die verehel. Kaiser als Vertreterin ihres Ehemannes angesehen hat, ist aus ebengedachten Grunde zweifelhaft, jedenfalls kann dieselbe aber als legitimierte Vertreterin ihres Ehemannes nicht angesehen werden. Mit Unrecht hat sich der Instanzbevollmächtigte des Klägers für seine gegenteilige Meinung darauf bezogen, daß vom höchsten Gerichtshofe u. a. der Kassierer eines Bankgeschäftes als legitimiert angesehen worden ist, Erklärungen wegen Zahlung vorgelegter Wechsel abzugeben (Entsch. in Civilf. XXIV, 82). Die Legitimation des Kassierers ist in dem erwähnten Urteil daraus hergeleitet worden, daß derselbe sich innerhalb der Geschäftsräume der Bank an der Stelle befunden hat, welche dazu bestimmt war, die Zahlungsbegehren auf Wechsel entgegenzunehmen, und daß er dem Vorstande der Bank angehörte, also präsumtiv an der Geschäftsleitung derselben teilnahm. Im vorliegenden Falle ist die Ehefrau des Protestaten in dessen Wohnung angetroffen

Digitized by Google

worden. Eine Vermutung dafür, daß eine Ehefrau von ihrem Manne beauftragt oder ermächtigt sei, Zahlungsbegehren auf Wechsel entgegenzunehmen, besteht sicherlich nicht. Es kommen auch besondere Umstände, welche gerade die Ehefrau des Klägers als bevollmächtigt oder ermächtigt erscheinen ließen, wie im obigen Falle besondere Geschäftseinrichtungen, nicht in Betracht. Der Umstand allein, daß die Frau sich von der Sachlage unterrichtet gezeigt hat, ändert hieran nichts. (Vergl. auch die Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. XXIII S. 133 der Entsch. in Civils. und bei Bolze Bd. II S. 810 und Grünhut Handbuch des Wechselrechts II § 79 Noten 36—38).

Urteil vom 12. Juli 1902 zu II U 27/1902 (nach Weimar).

4. § 717 Abs. 2 C.P.O. findet im Fall der Aufhebung eines **Beschlusses**, aus welchem vollstreckt worden ist, hinsichtlich der dem Schuldner erwachsenen Vollstreckungskosten entsprechende Anwendung.

Durch Beschluß des Landgerichts W. war ein Gläubiger gemäß § 887 C.P.O. zur Herstellung eines Bauwerks auf Kosten des Schuldners unter Verurteilung des letzteren zur Vorauszahlung dieser Kosten in Höhe von 200 M. ermächtigt worden.

Auf sofortige Beschwerde des Schuldners wurde dieser Beschluß aus hier nicht in Betracht kommenden Gründen aufgehoben und zugleich in der Beschwerdeentscheidung — dem Antrag des Beschwerdeführers entsprechend — der Gläubiger verurteilt, die 200 M., die er inzwischen beigetrieben hatte, zurückzuzahlen und die bei der Beitreibung miteingehobenen 6 M. 55 Pf. Gerichtsvollzieherkosten jenem zu erstatten. Hierüber ist in der Begründung der Beschwerdeentscheidung folgendes ausgeführt:

Es handelt sich bei diesen Beträgen (200 M. und 6 M. 55 Pf.) um Kosten der Zwangsvollstreckung, die gemäß § 788 Abs. 1 C.P.O. der Schuldner zu tragen hat, die aber gemäß § 788 Abs. 2 dem Schuldner zu erstatten sind, wenn das Urteil, aus dem die Vollstreckung erfolgte, aufgehoben wird. § 788 ist gemäß § 795 C.P.O. auf die Vollstreckungstitel des § 794 entsprechend anwendbar. Zu den in Ziff. 3 des § 794 ausgeführten Titeln gehört auch der Beschluß des Prozeßgerichts im Falle des § 887, der den Gläubiger ermächtigt, eine Handlung auf Kosten des Schuldners vorzunehmen (Gaupp-Stein, § 794 Anm. I, 3). Dieser Beschluß und gegebenenfalls der damit verbundene Beschluß, der dem Schuldner die Vorausbezahlung eines bestimmten Betrags der Kosten auflegt,

Digitized by Google

bilden den Titel für die Vollstreckung, wie sie im vorliegenden Falle vollzogen ist (Gaupp-Stein, § 887 Anm. III, 3). Werden diese Titel aufgehoben, so tritt § 788 Abs. 2 in Wirksamkeit.

Ueber das Verfahren nun, wie der Erstattungsanspruch vom Schuldner geltend zu machen ist, bestimmt das Gesetz nichts. Handelt es sich um ein Urteil, so geht die allgemeine Meinung dahin, daß der Schuldner nach § 717 Abs. 2 C.P.O. zu verfahren hat, also den Antrag innerhalb des Rechtsstreits, der zur Aufhebung des Urteils führen soll, stellen kann. Dagegen wird die Anwendung des § 717 Abs. 2 C.P.O. auf Beschlüsse, aus denen vollstreckt ist, allgemein für unzulässig gehalten; nur Planck, Lehrbuch d. C.P. II S. 653, trat für das frühere Recht für entsprechende Anwendung des § 655 Abs. 2 ein (vgl. Gaupp-Stein, § 717 Anm. V). Allein, da doch einmal das Gesetz die entsprechende Anwendung des § 788 auf Vollstreckungstitel des § 794³ vorschreibt, und bei diesen eine entsprechende Anwendung nicht anders gedacht werden kann, als daß der Antrag auf Erstattung in dem Verfahren über die Aufhebung des Titels gestellt und beschieden wird, so war vorliegenden Falls mit der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses auch die Verurteilung des Gläubigers zur Rückzahlung der beigezogenen Beiträge auszusprechen.

Beschluß vom 29. Okt. 1902 zu II W. 128/1902 (nach Weimar).

5. Zu § 788 Abs. 2 C.P.O. Der Schuldner kann die Erstattung der Zwangsvollstreckungskosten im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens verlangen.

Der Beklagte war durch vorläufig vollstreckbares Urteil des Landgerichts A. zur Zahlung einer Geldsumme verurteilt. Er legte Berufung ein. Während das Verfahren in zweiter Instanz schwebte, zog Klägerin die Urteilssumme im Wege der Zwangsvollstreckung von ihm bei. Später wurde auf seine Berufung das Landgerichtsurteil aufgehoben und die Klägerin unter Abweisung ihrer Klage verurteilt, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Auf Grund dieser Entscheidung begehrte der Beklagte in seinem Kostenfestsetzungsgesuch u. A. die Erstattung der von ihm bezahlten Zwangsvollstreckungskosten.

Das Landgericht wies das Gesuch insoweit ab, weil die Erstattung dieser Kosten „nicht durch den Kostenfestsetzungsbeschluß, sondern gemäß § 717 Abs. 2 und § 788 Abs. 2 C.P.O. durch Urteil im anhängigen Rechtsstreit, im Unterlassungsfalle aber in besonderem Klagwege auszusprechen sei".

Digitized by Google

Auf sofortige Beschwerde des Beklagten wurden in Abänderung dieser Entscheidung die mehrerwähnten Kosten zur Erstattung festgesetzt. Aus den Gründen:

Nach § 788 Abs. 2 C.P.O. sind dem Schuldner die Kosten der Zwangsvollstreckung zu erstatten, wenn das Urteil, aus welchem dieselbe erfolgt ist, aufgehoben wird.

Auf welchem Wege der Schuldner diesen Erstattungsanspruch gegen den Gläubiger geltend zu machen hat, ist im Gesetze nicht ausdrücklich bestimmt. Die Antwort ergiebt sich aus dem Zusammenhange der Vorschriften über die Zwangsvollstreckungskosten mit denjenigen über die Behandlung der Prozeßkosten überhaupt.

Die Zwangsvollstreckungskosten gehören an sich zu den Kosten des Rechtsstreits, von denen die §§ 91 flg. C.P.O. handeln. Nun ist zwar in § 788 Abs. 1 C.P.O. vorgesehen, daß die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beigetrieben werden sollen, in welchem Falle ihre Berechnung unmittelbar durch das betreffende Zwangsvollstreckungsorgan erfolgt, ohne daß ein richterliches Festsetzungsverfahren nach § 104 flg. erforderlich wäre. Ausgeschlossen ist aber eine solche richterliche Festsetzung durch § 788 Abs. 1 nicht. Hierüber herrscht in Theorie und Praxis jetzt so gut wie Einstimmigkeit (Gaupp-Stein, C.P.O. § 104 Anm. I bei und in Note 9, insbes. auch Bl. f. Rechtspfl. in Thüring. Bd. 39 S. 149). Den für dieses Festsetzungsverfahren erforderlichen Titel (§ 104 Abs. 1 C.P.O.) bildet dann das Urteil, das den Schuldner in die Kosten des Prozesses verurteilt. § 104 und § 788 Abs. 1 der C.P.O. stehen also in dem Verhältnisse zueinander, daß die letztgenannte Vorschrift von der regelmäßigen Behandlung der Prozeßkosten für die Zwangsvollstreckungskosten eine Ausnahme macht und, um die Beitreibung dieser Kosten möglichst zu vereinfachen, dem Gläubiger das Recht „gleichzeitiger" Beitreibung gibt, daß aber dem Gläubiger auch die Beschreitung des regelmäßigen Wegs nach § 104 C.P.O. offen steht.

Gehören aber die Kosten der Zwangsvollstreckung mit zu den Kosten des Rechtsstreits, so muß dies auch im Falle des § 788 Abs. 2 C.P.O. gelten. Auch hier also bildet das Urteil, worin das frühere Urteil aufgehoben und der Gläubiger in die Kosten des Prozesses verurteilt wird, genau wie das vorhin erwähnte Urteil, das den Schuldner mit den Prozeßkosten belastet, den Titel für die Festsetzung der Zwangsvollstreckungskosten (vergl. Gaupp-Stein, C.P.O., § 788 Anm. III, Abs. 3, Petersen-Anger, C.P.O., Anm. zu

§ 788). In § 788 Abs. 2 ist keine dem § 788 Abs. 1, zweiter Halbsatz, entsprechende vereinfachende Bestimmung getroffen, es bleibt also bei der für die Prozeßkostenerstattung überhaupt geltenden Regel des § 104 C.P.O. Der Schuldner hat die Zwangsvollstreckungskosten im Kostenfestsetzungsverfahren zu liquidieren und der Richter hat sie mit festzusetzen.

Ob neben dem Kostenfestsetzungsverfahren dem Schuldner auch eine besondere Klage oder der Incidentantrag des § 717 Abs. 2 C.P.O. freisteht, wie von vielen angenommen wird (Gaupp-Stein, C.P.O. § 788 Anm. III), braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Jedenfalls hat die Meinung, daß der Schuldner auf die letzteren beiden Wege beschränkt sei (Falkmann, Zwangsvollstr., 1. Aufl. S. 165 flg.), im Gesetze keinen Boden.

Beschluß vom 30. September 1903 zu II W. 140/1903 (nach Altenburg).

6. Zu § 91 C.P.O. und § 3 R.A.G.O. Erstattung der Reisekosten eines Rechtsanwalts, der zur Abwartung mehrerer in verschiedenen Prozeßsachen an demselben Tag anstehender Termine für verschiedene Auftraggeber an den Terminsort gereist ist, seitens der unterlegenen Prozeßgegner.

Aus den Gründen einer Beschwerdeentscheidung:

Nach § 3 der R.A.G.O. ist zwar der Rechtsanwalt berechtigt, die Reisekosten von jedem seiner Auftraggeber ganz zu verlangen; allein diese Vorschrift entscheidet die Frage nicht, ob nun auch jeder der verschiedenen Auftraggeber ohne weiteres befugt ist, die Erstattung des ganzen Betrags der Reisekosten, zu dem er Schuldner des Rechtsanwalts geworden ist, von seinem unterlegenen Gegner zu verlangen.

Diese Frage ist zu verneinen.

Die mehreren Auftraggeber stehen dem Rechtsanwalt nach § 3 der R.A.G.O. als Gesamtschuldner gegenüber. Zahlt einer dieser Gesamtschuldner den ganzen Betrag, so kann er für den seinen Kopfteil übersteigenden Betrag von seinen Mitschuldnern nach den Grundsätzen der auftragslosen Geschäftsführung Ersatz verlangen. Die mehreren Auftraggeber sind unter sich verpflichtet, die gemeinschaftliche Last verhältnismäßig, im Zweifel zu gleichen Teilen, unter sich zu teilen. Sie sind in Beziehung hierauf nicht anders zu behandeln, als Streitgenossen, die einen gemeinschaftlichen Anwalt bestellen. § 3 der

Digitized by Google

R.A.G.O. macht auch keinen Unterschied darin, ob die mehreren Auftraggeber eine einheitliche Prozeßpartei oder ob sie mehrere selbständige Prozeßparteien bilden.

Ist aber anzunehmen, daß der eine Auftraggeber, der den ganzen Betrag zahlt, in der Regel von seinen Mitauftraggebern Ersatz bekommt, so sind dem Gegner gegenüber die fraglichen Kosten nicht schon dann als dem einen Auftraggeber entstanden anzusehen, wenn sie ihm der Rechtsanwalt in Rechnung stellt; vielmehr wird er besondere Umstände darlegen und glaubhaft machen müssen, die die Zubilligung des ganzen Betrags als gerechtfertigt erscheinen lassen, wie daß er den ganzen Betrag bereits berichtigt habe und von seinen Mitschuldnern keinen Ersatz werde erlangen können, z. B. weil sie zahlungsunfähig sind (Entsch. des R.G. in Civils. XXXI, S. 409, Seufferts Archiv 51 Nr. 218).

Solche Umstände hat im vorliegenden Fall der die Erstattung der Reisekosten von der unterlegenen Klägerin begehrende Beklagte nur bei zweien seiner neun Mitauftraggeber anzuführen vermocht, von denen der eine, M., bereits erfolglos gepfändet ist, während der andere, S., im Armenrecht streitet.

Im übrigen sind die Anführungen des Beklagten zu den einzelnen Prozeßsachen seiner Mitauftraggeber für die zu beantwortende Frage ohne Belang. Namentlich kann der Verzicht des Rechtsanwalts auf Reisekosten dem einen Auftraggeber gegenüber den Gegner des anderen nicht mit einer höheren Quote belasten. Einflußlos für das Verhältnis des Beklagten zur Klägerin ist auch der Umstand, daß Mitauftraggeber des Beklagten von ihrem Gegner die Reisekosten nicht erstattet verlangen können. Daß schließlich der Prozeß eines Mitauftraggebers noch nicht zu Ende ist, muß gleichfalls schon deshalb ohne Einfluß bleiben, weil Reisekosten nicht Gebühren, sondern Auslagen sind, und als solche sofort nach ihrer Aufwendung fällig werden (§ 85 R.A.G.O.).

Nach alledem ist anzunehmen, daß dem Beklagten ein Achtel der Reisekosten des Rechtsanwalts entstanden ist. Dieses Achtel hat ihm die Klägerin zu erstatten.

Beschluß vom 8. November 1899 zu II W. 60/1899 (nach Weimar).

Digitized by Google

III. Aus dem Strafsenat.

Mitgetheilt von Herrn Wirkl. Geh. Rat Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. von Brüger.

1. **Sind landesrechtliche Vorschriften über die Befugnis der Gerichte, gegen Rechtsanwälte wegen ungebührlicher Schreibweise Ordnungsstrafen zu verhängen, in den nach dem Gerichtsverfassungsgesetze und den Reichsprozeßordnungen zu behandelnden Angelegenheiten anwendbar?**

In einem Privatklageverfahren wegen Beleidigung hatte der Verteidiger des Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. W. eine Revisionsschrift gegen das Urteil der landgerichtlichen Strafkammer eingereicht, die mit folgendem Satze schloß:

„daß übrigens die Annahme des Landgerichts, in den Worten des Angeklagten habe der beleidigende Sinn gelegen, eine rein willkürliche ist, soll nicht unerwähnt gelassen sein".

Die Strafkammer hatte hierin einen Verstoß gegen § 2 des landesherrlichen Reskripts vom 8. Mai 1773 erblickt und den Rechtsanwalt Dr. W. auf Grund dieses Reskripts in eine Geldstrafe von 50 M. genommen.

Die gegen diese Entscheidung von dem Rechtsanwalt W. eingewendete Beschwerde, mit der die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses begehrt wurde, war von dem Strafsenat des Oberlandesgerichts als begründet befunden worden.

Aus den Gründen: Das landesherrliche Reskript vom 8. Mai 1773 verordnet an der erwähnten Stelle, „daß der Advokat alle Spöttereien, anzügliche Worte und injuriöse Ausdrücke gegen die Richter oder Parteien in Sätzen und Schriften zu unterlassen hat", und daß er, „wenn er in Sachen vor den Oberbehörden dagegen handelt, um 5 Thlr. oder nach Befinden noch höher bestraft wird". Die Strafe soll sofort exekutivisch beigetrieben werden. Ein Rechtsmittel dagegen ist nicht verstattet. Für injuriae atroces und für das Verhalten der Unterrichter in bei ihnen vorkommenden Fällen sind besondere Vorschriften gegeben.

Diese landesrechtlichen Bestimmungen über das Ordnungsstrafrecht der Gerichte können aber, wenigstens soweit das Gebiet der Reichsprozeßordnungen und des Gerichtsverfassungsgesetzes in Frage kommt, nicht mehr als gültig angesehen werden.

Digitized by Google

Das landesherrliche Reskript vom 8. Mai 1773 wiederholt in der hier einschlagenden Bestimmung, wie schon die Vorinstanz hervorhebt, lediglich eine Vorschrift des gemeinen Prozeßrechts, die sich auch in zahlreichen anderen Thüringischen Partikularrechten ausgesprochen findet (Heimbach, Lehrbuch des sächs. bürgerl. Prozesses, § 12 Anm. 5). Unter den Pflichten der Advokaten wird überall besonders hervorgehoben, daß sie in den Prozessen, in denen sie tätig werden, dem Gerichte und der Gegenpartei die schuldige Rücksicht erweisen sollen, und insbesondere anzügliche Schreibart zu vermeiden haben (Wetzell, System des ordentlichen Civilprozesses, 3. Aufl., § 8 Anm. 21 ff.; Heimbach, a. a. O.). Die Verletzung dieser Pflicht wird — unbeschadet der Anwendung einer etwa konkurrierenden Norm des allgemeinen Strafrechts — als ein Disziplinarvergehen angesehen und bestraft. Dabei unterscheidet aber schon das gemeine Prozeßrecht diejenigen Fälle, wo diese Pflichtwidrigkeit bei der Führung eines einzelnen Prozesses stattgefunden hat und im übrigen der sittlichen Qualifikation des Advokaten keinen Eintrag tut, von denjenigen Fällen, wo das Letztere zutrifft.

Im ersten Falle ist die Bestrafung Sache des mit dem Prozesse selbst befaßten Gerichts, im letzteren steht sie den mit der administrativen Disziplinargewalt ausgestatteten oberen Gerichten zu (Wetzell, a. a. O.). In dieser Unterscheidung zeigt sich deutlich, daß man es, obgleich beides als Disziplinarverfahren bezeichnet wird, doch mit zwei wesentlich verschiedenen Rechtsinstituten zu tun hat, nämlich mit der Ordnungsstrafgewalt der Gerichte innerhalb der Ausübung der Rechtspflege auf der einen und mit der Disziplinargewalt der als Verwaltungsbehörden fungierenden oberen Gerichte auf der anderen Seite. Die Ordnungsstrafgewalt steht den Gerichten zu zum Zwecke der ordnungsmäßigen Durchführung des Rechtsgangs und ist ein Teil von diesem selbst, die Disciplinargewalt ist eine den Gerichten außerhalb ihrer Zuständigkeit zur Jurisdiktion übertragene Verwaltungszuständigkeit.

Dieselbe Unterscheidung wird für das Reuß j. L. Landesrecht auch in § 17 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Gerichte rc. vom 28. April 1863 gemacht. Dort ist die Disciplinargewalt über Anwälte und Notare bis dahin, wo eine Anwaltskammer gebildet sein wird, . . . dem Appellationsgerichte übertragen, „vorbehältlich der jedem Gerichte auch über die Anwälte innerhalb des Bereichs der vor ihnen anhängigen Prozesse zustehenden Ordnungspolizei". Und in demselben Sinne heißt es in den Motiven zur Rechtsanwalts-

Digitized by Google

ordnung vom 1. Juli 1878 S. 77 (Meyer, Komm. dazu § 62 Anm 8): Die Befugnis der Gerichte, nach Maßgabe der Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes §§ 180, 182, 183 gegen einen Rechtsanwalt eine Ordnungsstrafe festzusetzen, wird durch die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht berührt.

Die eigentümliche Fassung des landesherrlichen Reskripts vom 8. Mai 1773 und die verschiedene Behandlung der ungebührlichen Schriftsätze in Sachen vor den Oberbehörden und vor den Untergerichten läßt sogar Zweifel darüber zu, ob die Vorschrift überhaupt als eine Norm für die Ordnungsstrafgewalt der Gerichte und nicht vielmehr als ein Disziplinarfall gemeint ist. Doch kann dieser Zweifel unausgetragen bleiben, da in dem einen wie in dem anderen Falle die Bestimmung gegenüber dem Reichsrechte ihre Geltung verloren hat.

Zunächst ist nicht zu bezweifeln, daß alle landesgesetzlichen Vorschriften, die man als Ordnung des administrativen Disziplinarverfahrens gegenüber Rechtsanwälten anzusehen hat, durch die Rechtsanwaltsordnung als beseitigt zu gelten haben (Motive zur Rechtsanwaltsordnung S. 77). Dagegen hat dieses Reichsgesetz einer Vorschrift des Landesrechts, wonach die Ungebühr vor Gericht mit Ordnungsstrafe zu belegen ist, die Geltung nicht entzogen, weil eben diese Strafbefugnis nicht als Disziplinargewalt über die Anwälte zu charakterisieren ist. Insoweit ist der Vorinstanz zuzustimmen. Anders aber steht es mit dem Einflusse des Gerichtsverfassungsgesetzes und der gleichzeitig mit ihm in Kraft getretenen Reichsprozeßordnungen.

Durch die Reichsprozeßordnungen sind alle prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze auf den Gebieten, die von den Reichsprozeßordnungen beherrscht werden, außer Kraft gesetzt worden, soweit nicht in den Prozeßordnungen auf sie verwiesen oder bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden (§ 14 des E.G. z. C.P.O., § 6 des E.G. z. St.P.O., § 4 des E.G. z. K.O.). Dieser Grundsatz muß aber auch für alle diejenigen prozeßrechtlichen Materien gelten, die äußerlich nicht in den Prozeßordnungen, sondern im Gerichtsverfassungsgesetze Aufnahme gefunden haben. Denn die äußeren Rücksichten der Gesetzestechnik berühren das Wesen der Vorschriften nicht (vergl. Löwe, E.G. z. G.V.G. § 2 Anm. 5). Prozeßrechtliche Vorschriften sind aber auch diejenigen über die Ordnungsstrafgewalt der Gerichte, die im 14. Titel des G.V.G. unter „Sitzungspolizei“ enthalten sind. Die Motive zu den §§ 143—149 des Entw. z. G.V.G., S. 198 (Hahn, Bd. 1 S. 174 ff.) erkennen ausdrücklich an, daß diese Vorschriften nur deshalb in das G.V.G. und nicht in die Prozeßordnungen

Digitized by Google

aufgenommen worden sind, weil bei ihnen ein Unterschied zwischen Civil- und Strafprozeßverfahren nicht zu machen sei.

Hieraus folgt aber, daß in denjenigen Angelegenheiten, in denen die Reichsprozeßordnungen Anwendung zu finden haben, durch die reichsgesetzlichen Vorschriften über die Ordnungsstrafgewalt der Gerichte alle landesgesetzlichen Bestimmungen auf diesem Gebiete unanwendbar geworden sind, daß also den Gerichten eine solche Ordnungsstrafgewalt nur insoweit zusteht, als sie ihnen in den Reichsgesetzen beigelegt worden ist.

Hiermit stimmen die Motive zur Rechtsanwaltsordnung S. 77 (vgl. Meyer, Kommentar zur R.A.O., 2. Aufl. § 62 Anm. 8) überein, insofern dort gesagt wird: „Insoweit den Rechtsanwälten außerhalb des Gebiets derjenigen Sachen, auf welche die Prozeßordnungen Anwendung finden, nach Maßgabe der Landesgesetze eine Tätigkeit bei den Gerichts- oder anderen Behörden gestattet ist, bleibt die Befugnis dieser Behörden zur Aufrechterhaltung der Ordnung in den vor ihnen stattfindenden Verhandlungen, sowie zur Rüge oder Zurückweisung der in eingereichten Schriften etwa enthaltenen Ungebührlichkeiten unberührt."

Es darf nicht befremden, daß hiernach den Gerichten nur für die Sitzungen eine Ordnungsstrafgewalt zusteht. Denn nach den Grundsätzen des Reichsprozeßrechts liegt der Schwerpunkt des Verfahrens in den mündlichen Verhandlungen. In einem Prozeß, der von dem Grundsatze der Schriftlichkeit beherrscht wird, mag Anlaß gegeben sein, die Ungebührlichkeiten in Schriftsätzen mit Strafe zu bedrohen, ein auf dem Prinzipe der Mündlichkeit beruhender Prozeß mag sich mit Strafdrohungen gegen Ungebühr in der Sitzung begnügen. Soweit außerhalb dieser Ungebührlichkeiten vorkommen, hat das Reichsrecht offensichtlich die Vorschriften des allgemeinen Strafrechts und der Disziplinargesetze für ausreichend erachtet. In den Motiven zum G.V.G. S. 199 (Hahn, Bd. 1 S. 175) wird zur Ergänzung der Vorschriften über die Sitzungspolizei ausdrücklich auf die Disziplinarvorschriften der Anwaltsordnungen und die sonstigen Disziplinargesetze — es sind die landesgesetzlichen gemeint, da die Rechtsanwaltsordnung noch nicht bestand — hinsichtlich der Ahndung ungebührlichen Verhaltens hingewiesen. Und wie die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte zeigen, finden auch die Gerichte gegen Ungebührlichkeiten in Schriftsätzen durch die Disziplinarbehörden wirksamen Schutz (vergl. z. B. Entsch. des Ehrengerichtshofs, Bd. 4 S. 91 u. 227).

Digitized by Google

Die von der Vorinstanz zur Strafe gezogene Handlung des Beschwerdeführers ist durch die Abfassung und Einreichung einer Revisionsschrift in einem Strafverfahren begangen, das den Vorschriften der Strafprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes unterfällt. Auf diese Handlung konnte nach dem oben Ausgeführten die landesrechtliche Bestimmung in § 2 des landesherrlichen Reskripts vom 8. Mai 1773 keine Anwendung finden[1]).

Beschluß vom 3. März 1903 nach Gera. W 14/03.

2. Zu §§ 9 und 10 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896.

Der Direktor einer technischen Privatlehranstalt in Fr. sollte den Diener einer gleichen Privatlehranstalt in J. durch Inaussichtstellen pekuniärer Vorteile zu dem Diener von seinem Direktor ausdrücklich verbotenen Mitteilungen über Zahl, Namen und Heimatsorte der Schüler des letzteren Technikums zu bestimmen gesucht haben. Die Staatsanwaltschaft klagte den Direktor des Technikums in Fr. deshalb an wegen Vergehens gegen §§ 9 und 10 des Reichsgesetzes vom 27. Mai 1896. Das Landgericht lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens ab. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde des

---

1) Anm. des Einsenders: Der angefochtene Beschluß der Strafkammer hatte in den ihm beigegebenen Gründen Bezug genommen auf eine Entscheidung des Ersten Civilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts vom 16. November 1896, in der allerdings eine andere Auffassung, als in obigem Beschluß des Strafsenats des Thüringischen Oberlandesgerichts hinsichtlich der vorwürfigen Frage zum Ausdruck gekommen ist. Das Hanseatische Oberlandesgericht wies die Beschwerde eines vom Landgericht wegen ungebührlicher Schreibweise in eine Ordnungsstrafe genommenen Rechtsanwalts zurück mit folgender Motivirung: „Da, wie das Oberlandesgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat (vergl. die in der Hanseatischen Gerichtszeitung 1892 Beibl. Nr. 92 abgedruckten Beschlüsse), die im gemeinen Rechte begründete Befugnis der Gerichte, ein ungebührliches Verhalten in schriftlichen Eingaben an dieselben durch Verweise oder Geldstrafen zu ahnden, durch das Gerichtsverfassungsgesetz nicht beseitigt worden ist und ebensowenig die Rechtsanwaltsordnung der Ausübung dieser Befugnis entgegensteht, weil sie das Disziplinarverfahren nur anordnet wegen der Pflicht des Rechtsanwalts, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs, sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu zeigen, die sein Beruf erfordert, während der Gebrauch ungebührlicher Aeußerungen im Einzelnen wegen der Unziemlichkeit des Verhaltens dem Gericht gegenüber zu ahnden ist, einerlei, ob die Aeußerungen von einem Rechtsanwalt oder von anderen Personen gemacht sind, und auch in Fällen, wo dieselben nicht von der Art sind, daß der Rechtsanwalt durch ihren Gebrauch sich der Achtung, die sein Beruf erfordert, unwürdig zeigt, u. s. w.“

Digitized by Google

Staatsanwalts wurde vom Strafsenat zurückgewiesen mit im wesentlichen folgender Begründung:

Die §§ 9 u. 10 des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs vom 27. Mai 1896, auf die sich die erhobene öffentliche Klage stützt, erfordern vor allem, daß sich die unbefugte Mitteilung, zu der Jemand den Angestellten u. s. w. eines Geschäftsbetriebes zu bestimmen unternimmt, auf ein Geheimnis — sei es Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis — des betreffenden Geschäftsbetriebes — hier des Technikums zu J. — bezieht. Unter einem „Geheimnis“ versteht man nach dem allgemeinen Sprachgebrauche, von dem auch bei der Anwendung des Gesetzes vom 27. Mai 1896 auszugehen ist, Gegenstände, die sonst nicht bekannt sind. Hierzu ist nun allerdings nicht ein absolutes Geheimsein nötig, dergestalt, daß der Gegenstand nur einer einzigen Person ausschließlich, hinsichtlich seiner Kenntnis, angehören müßte. Vielmehr kann ein Geheimnis denkbarerweise auch dann noch vorliegen, wenn mehrere Personen von dem Gegenstande Kenntnis haben. Dies setzt aber immer voraus, daß der Kreis dieser Personen ein begrenzter, in sich geschlossener ist. Dagegen kann von einem Geheimnisse dann nicht mehr gesprochen werden, wenn die seinen Gegenstand bildende Tatsache einer unbegrenzten Mehrheit von Personen bekannt ist (vgl. Finger, Kommentar zu dem Reichsgesetz vom 27. Mai 1896 S. 248, 249). So liegt aber der gegenwärtige Fall. Denn es darf ohne Weiteres angenommen werden, daß die Tatsache, welche Personen zu einer gegebenen Zeit das Technikum zu J. als Schüler besuchen, in allgemeiner Kenntnis des dortigen Publikums steht. Es ist dies überhaupt eine Tatsache, die sich naturgemäß gar nicht geheim halten läßt, da die jungen Leute in J. wohnen, daselbst polizeilich angemeldet sind, und ihren ganzen Verkehr daselbst haben, mithin selber zum Publikum gehören. Die Mitteilungen, um die sich der Angeschuldigte bemüht haben soll, betrafen daher eine Tatsache, die, ganz abgesehen von der Schülerliste, sonst schon einer unbegrenzten Mehrheit von Personen im Wesentlichen bekannt, mithin keine geheime Thatsache war. Etwas tatsächlich Bekanntes kann aber auch nicht durch künstliche Mittel zu einem Geheimnisse gestempelt werden (vgl. Finger, a. a. O. S. 250), und deshalb ist es für die hier zur Entscheidung stehende Frage auch gleichgültig, ob dem Technikumsdiener die Geheimhaltung der Schülerliste von seinem Direktor anbefohlen war oder nicht.

Beschluß vom 12. Mai 1903 nach Eisenach. W 46/03 181.

Digitized by Google

IV. Entscheidungen des I. und II. Civilsenats in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.

Mitgeteilt von Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Schellbach.

1. Konvaleszenz der Auflassungserklärung eines nicht eingetragenen Grundstücksveräußerers. — §§ 185, 925 B.G.B. —

T. hatte von R. ein Grundstück im Bezirke des Grundbuchamts Gera gekauft. Noch bevor T. als Eigentümer des Grundstücks im Grundbuch eingetragen war, verkaufte er dasselbe durch einen vor dem Notar Dr. M. in Gera beurkundeten Vertrag weiter an P., der ihm dabei zugleich wegen 1500 M. rückständigen Kaufgeldes Hypothek an dem Kaufgrundstücke bestellte.

In dem notariellen Vertrage erklärten der Veräußerer T. und der Erwerber P., bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Notar, auch die Auflassung des Grundstücks. Der Notar Dr. M. stellte hierauf im Auftrag beider Teile bei dem Amtsgericht in Gera, als dem zuständigen Grundbuchamte, den Antrag auf Eintragung des Eigentumsüberganges an dem Grundstück für P. und der Hypothek von 1500 M. für T. Das Amtsgericht wies den Antrag ab. Das mit Beschwerde angegangene Landgericht G. bestätigte die amtsgerichtliche Entscheidung, obwohl der Veräußerer T. inzwischen als Eigentümer des fraglichen Grundstücks eingetragen war, auch die Beschwerde auf diese neue Tatsache gestützt wurde. Auf weitere Beschwerde hob das Oberlandesgericht die Entscheidung der Vorinstanzen auf; in den Gründen wurde über die Konvaleszenz der Auflassungserklärung des T. durch dessen nachfolgende Eintragung als Eigentümer des vorher notariell aufgelassenen Grundstücks gesagt:

Nach § 185 Abs. 2 B.G.B. wird eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam, wenn der Verfügende den Gegenstand erwirbt. Verfügung ist dasjenige Rechtsgeschäft, welches unmittelbar auf Uebertragung, Belastung, Aufhebung oder Aenderung eines Rechtes abzielt (Entsch. in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit II S. 135). Den Gegensatz bilden solche Rechtsgeschäfte, durch welche erst eine obligatorische Verpflichtung zur Vornahme der Verfügung begründet wird. Daß ein Rechtsgeschäft die unmittelbar gewollte Rechtsänderung nicht für sich allein, sondern erst in Verbindung

Digitized by Google

mit einem — nicht rechtsgeschäftlichen — weiteren Tatumstande herbeizuführen im stande ist, nimmt ihm den Charakter einer Verfügung nicht. Es kann daher der vom Vorderrichter in Bezug genommenen Ausführung von Eccius (Deutsche Juristenzeitung von 1902 S. 95), daß die Auflassung keine Verfügung sei, weil sie erst in Verbindung mit der hinzukommenden Eintragung im Grundbuche den Eigentumsübergang bewirkt, nicht beigepflichtet werden. Daß das in § 185 B.G.B. aufgestellte sog. Konvaleszenzprinzip namentlich auch für den Grundbuchverkehr, für Eintragungsbewilligung, gelten soll, ergibt sich klar aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Nach dem Entwurf I sollte Konvaleszenz in den in §§ 310, 830 und 876 behandelten Fällen eintreten, insbesondere sollte nach § 830 eine Eintragungsbewilligung, welche von einer zur wirksamen Erteilung der Bewilligung nicht befugten Person erteilt wird, wirksam werden, wenn der Nichtberechtigte das für die Wirksamkeit der Bewilligung erforderliche Recht erwirbt. Der Entwurf II hat an Stelle dieser Spezialbestimmungen das allgemeine Prinzip des § 127a gesetzt (Protokoll der Kommission für die 2. Lesung I S. 173, 403, III S. 205). Dem § 127a entspricht jetzt § 185 des Gesetzes.

Die Anwendung des § 185 Abs. 2 B.G.B. auf Auflassungserklärungen wird auch nicht, wie die Vorinstanzen meinen, durch die Spezialbestimmungen des § 925 Abs. 1 und Abs. 2 B.G.B. ausgeschlossen.

§ 925 Abs. 1 bestimmt, daß die zur Uebertragung des Eigentums an Grundstücken erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß. Nach § 143 des Einführungsgesetzes sind aber landesgesetzliche Vorschriften unberührt geblieben, welche in Ansehung der in ihrem Gebiete liegenden Grundstücke bestimmen, daß die Einigung der Parteien in den Fällen der §§ 925 und 1015 B.G.B. außer vor dem Grundbuchamte auch vor einem Notar erklärt werden kann. In Ansehung der in Reuß j. L. liegenden Grundstücke genügt daher zufolge § 50 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes zum B.G.B. vom 10. Aug. 1899 Erklärung der Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit des Veräußerers und des Erwerbers vor dem Notar. Im vorliegenden Falle ist die Auflassung von dem Veräußerer T. und dem Erwerber P. bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Notar Dr. M. erklärt worden und bezieht sich dieselbe auf ein in Reuß j. L. gelegenes Grundstück.

Digitized by Google

— Der Beschluß des Kammergerichts vom 14. Okt. 1901, Entscheidungen in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit II S. 250, wird wegen Verschiedenartigkeit der Sachlage für nicht anwendbar erklärt, und hierauf wird fortgefahren: —

Auch die Bestimmung des § 925 Abs. 2 B.G.B., daß eine unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgte Auflassungserklärung unwirksam ist, schlägt nicht ein. Denn der Erwerb des Eigentums an dem veräußerten Grundstücke durch den zur Zeit der Auflassung noch nicht eingetragenen Veräußerer ist weder eine durch Rechtsgeschäft gesetzte Voraussetzung für die Gültigkeit der Auflassung, noch ein durch Rechtsgeschäft gesetzter Termin für die Wirkung derselben, also weder eine Bedingung, noch eine Zeitbestimmung im Sinne von §§ 158 und 163 B.G.B., sondern ein gesetzliches Erfordernis des nachträglichen Wirksamwerdens der Auflassung, eine sog. Rechtsbedingung oder uneigentliche Bedingung, auf die § 925 Abs. 2 B.G.B. nicht anwendbar ist (Entsch. des Kammergerichts a. a. O.).

Die angefochtene Beschwerdeentscheidung und die Entscheidung des Grundbuchamts waren daher aufzuheben. Dem weiteren Antrag der Beschwerdeführer, dem Grundbuchamte die Eintragung des Eigentumsüberganges — mit welcher die der Hypothekenbestellung untrennbar zusammenhängt — aufzugeben, konnte dagegen nicht stattgegeben werden, da das Gericht der weiteren Beschwerde nach der Ausgestaltung, welche dieses Rechtsmittel durch die Grundbuchordnnng erhalten hat, dazu nicht zuständig ist (Zurückweisung der Sache an das Amtsgericht nach Maßgabe der vorstehenden Gründe).

Beschluß des II. Civil-Senats des O.L.G. v. 8. Okt. 1902.

2. Kann in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit das Amtsgericht in eigenem Namen weitere Beschwerde einlegen gegen einen Beschluß des Landgerichts, durch den auf Beschwerde eines Beteiligten die ablehnende Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und dem Antrage des Beteiligten stattgegeben worden ist?

Die Frage wurde verneint aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen:

Das Amtsgericht zu G. hatte einen Antrag der Landeskreditanstalt daselbst auf Erteilung einer Protokollabschrift aus Nachlaßakten zurückgewiesen. Auf Beschwerde der Landeskreditanstalt gab das Landgericht zu G. dem Amtsgericht unter Aufhebung seiner Entscheidung

Digitized by Google

auf, dem Antrage der Beschwerdeführerin zu entsprechen. Hiergegen legte das Amtsgericht seinerseits weitere Beschwerde bei dem Oberlandesgericht ein, indem es Verletzung des § 37 G.B.O. und des § 34 F.G.G. rügte. Die weitere Beschwerde wurde als unzulässig verworfen mit der Ausführung: So wenig auf dem Gebiete der streitigen Gerichtsbarkeit das in erster Instanz entscheidende Gericht in dem weiteren Instanzenzuge als Partei auftreten und ein Rechtsmittel behufs Wiederherstellung seiner, von dem übergeordneten Gericht aufgehobenen oder abgeänderten Entscheidung einlegen kann, so wenig ist das im Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Fall. Hier wie dort sind die Rechtsmittel nur gegeben zum Schutze derjenigen Privatpersonen oder Behörden, welche dem Gericht, sei es als Parteien im Sinne der C.P.O., sei es als sonst Beteiligte gegenüberstehen, und in deren Rechtskreise durch das Gericht eingegriffen wird. In völlig anderer Stellung befindet sich das Untergericht gegenüber dem ihm übergeordneten Gericht, das seine Anordnung aufhebt oder abändert. Es bedarf deshalb noch nicht einmal des Hinweises auf die Vorschrift des § 20 F.G.G., welche den Kreis der Beschwerdeberechtigten auf diejenigen beschränkt, deren Recht durch die anzufechtende Verfügung beeinträchtigt ist, um die Unzulässigkeit einer Beschwerde wie der vorliegenden darzutun. Es herrscht denn auch, soviel zu sehen, in Rechtsprechung und Rechtslehre völlige Uebereinstimmung über diese Frage.

Vergl. die Kommentare zum F.G.G. von Schultze-Görlitz, Bem. 2a zu § 20, Rausnitz, Bem. 3 zu § 20, Fuchs, Bem. 2 zu § 27, Weißler, Bem. 7 zu § 20, Schultzenstein in Buschs Zeitschrift f. deutschen Civilprozeß Bd. 25 S. 211; Entscheidungen des Kammergerichts bei Johow u. Küntzel Bd. I, 5; III, 6; IV, 8; V, 5 u. 7; Entscheidung des Oberlandesgerichts Darmstadt bei Sörgel, Rechtsprechung 1900/01, S. 607.

Beschluß des I. C.-S. d. O.L.G. vom 27. November 1902, I W. 107/02.

3. **Ist das Nachlaßgericht verpflichtet, auf Antrag eines Erben dritte Personen behufs Feststellung der Nachlaßmasse zu Protokoll zu vernehmen bezw. die Vernehmung in bestimmter Form zu beurkunden?**

In einem Verfahren vor dem Herzogl. Goth. Amtsgericht zu Gr., betreffend die Feststellung der Erbschaftsabgabe vom Nachlasse des H. hatte das Amtsgericht zwei Personen — G. Vater und Sohn —

Digitized by Google

über das Bestehen einer gewissen Nachlaßforderung und Nachlaßschuld vernommen; die unterschriftliche Vollziehung der hierüber gefertigten protokollarischen Niederschriften durch die vernommenen Personen wurde vom Amtsgericht nicht für erforderlich erachtet und unterblieb daher.

Nachdem der Steuerbetrag festgesetzt und damit das eingeleitete Verfahren beendigt war, stellte der Ehemann einer Erbin des H. bei dem Amtsgericht den Antrag, die beiden vorerwähnten Personen die Protokolle über ihre Vernehmungen durch Namensunterschrift anerkennen, eventuell ihre in den Protokollen niedergelegten Aussagen berichtigen zu lassen, auch den G. sen. anderweit über gewisse Forderungen in Betreff des Nachlaßbestandes zu vernehmen. Der Antrag wurde vom Amtsgericht abgelehnt. Hiergegen legte der Antragsteller Beschwerde bei dem Landgerichte zu G. ein. Das Landgericht verwarf aber die Beschwerde als unzulässig, weil die Vernehmungen nicht im Interesse der Erben, sondern des Steuerfiskus erfolgt seien, mithin durch die Ablehnung der vom Antragsteller gewünschten Art und Weise der Vernehmung ein Recht der Erben nicht beeinträchtigt werde, woraus weiter nach § 20 F.G.G. folge, daß dem Beschwerdeführer kein Beschwerderecht zustehe. Diesen Beschluß focht der Antragtragsteller mit der weiteren Beschwerde beim Oberlandesgericht insoweit an, als sein auf unterschriftliche Anerkennung der Vernehmungsprotokolle durch die in Rede stehenden beiden Personen gerichteter Antrag von der landgerichtlichen Entscheidung betroffen werde; er führte aus, daß das Amtsgericht nicht bloß die Interessen des Steuerfiskus, sondern auch diejenigen der Erben wahrzunehmen gehabt habe, jedenfalls aber tatsächlich durch eine gemäß den Vorschriften der §§ 176, 177 F.G.G. erfolgende Beurkundung der fragl. Vernehmungen die Erbinteressen wahrgenommen würden, und daß er ein Interesse daran habe, die betr. Erklärungen in völlig zweifelsfreier Weise beurkundet zu sehen . . . Die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen mit der Begründung:

Allerdings ist die Entscheidung des Landgerichts formell inkorrekt, insofern sie die Beschwerde gegen die amtsgerichtliche Verfügung als unzulässig verwirft. Diese Verfügung hatte einen Antrag des Beschwerdeführers znrückgewiesen. Ein zurückgewiesener Antragsteller ist aber stets zur Beschwerde legitimiert. Fehlt es an einem Rechte zu dem Antrag, so ist die Beschwerde über seine Abweisung unbegründet, aber nicht unzulässig. Der § 20 F.G.G. kann nur dahin verstanden werden, daß derjenige zur Beschwerde legitimiert sein soll,

Digitized by Google

dessen Recht beeinträchtigt sein würde, **wenn die angefochtene Entscheidung ungerechtigt wäre.** Sonst wäre jede **unbegründete** Beschwerde **unzulässig** (vergl. Entscheidungen des R.G. in Lobes Zentralblattt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, II. Jahrgang, S. 650 f.). In der Tat hat nun das Landgericht die materielle Begründung des Antrags des Beschwerdeführers geprüft und — ohne Rechtsirrtum — verneint. Weder nach Reichs- noch nach Landesgesetz gehört es zu den Obliegenheiten der Nachlaßgerichte, auf Antrag eines Erben dritte Personen behufs Feststellung der Nachlaßmasse zu Protokoll zu vernehmen. Folglich kann auch kein Erbe verlangen, daß eine solche Vernehmung in bestimmter Form vorgenommen oder beurkundet werde, bew. daß, wenn die Vernehmung aus irgend welchem Grunde geschehen und beurkundet worden ist, an der Form der Beurkundung nachträglich etwas geändert werde. Nichts anders besagt die landgerichtliche Entscheidung, die sonach nur inkorrekt geförmelt, sachlich aber zutreffend ist.

Beschluß des I. C.-S. des O.L.G. vom 20. Febr. 1903.

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Mitgeteilt von Herrn Staatsanwalt **Kinner** in Dessau.

1. **Streitiges Rechtsverhältnis als Voraussetzung einer einstweiligen Verfügung. Muß ein solches auch vorliegen, wenn gemäß § 885 B.G.B. die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuche durch einstweilige Verfügung angeordnet werden soll?**

Beschluß des Herzoglichen Landgerichts Civilkammer I zu Dessau vom 4. März 1903 in Sachen Wwe. G. ./. G.'s Erben (T 28/03).

Durch Testament ihres Ehemanns war der Wwe. G. ein lebenslängliches Nießbrauchsrecht an verschiedenen in Adersteder Flur gelegenen Grundstücken vermacht worden. Zur Sicherung dieses Nießbrauchsrechts beantragte sie beim Herzoglichen Amtsgerichte in Bernburg den Erlaß einer einstweiligen Verfügung des Inhalts, daß eine Vormerkung für sie auf den fraglichen Grundstücken im Grundbuch eingetragen werde, wurde jedoch vom Amtsgericht mit der Begründung abgewiesen, daß aus den von ihr angeführten Tatsachen nicht erhelle, ob die allgemeinen

Voraussetzungen der §§ 940 bezw. 935 C.P.O., insbesondere ob ein streitiges Rechtsverhältnis vorläge. Das Landgericht als Beschwerdeinstanz hat diesen Beschluß aufgehoben und das Amtsgericht angewiesen, die beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen, sofern das behauptete Nießbrauchsrecht glaubhaft gemacht sei.

Aus den Gründen:

„Allerdings spricht der § 935 wie der § 940 C.P.O. von einem streitigen Rechtsverhältnisse; allein ein streitiges Rechtsverhältnis in diesem Sinne ist auch schon dann als vorhanden anzusehen, wenn auch eine Klage noch gar nicht anhängig gemacht ist (vgl. Note 2 zu § 940 C.P.O. bei Petersen-Anger). Deshalb muß es genügend erscheinen, wenn ein Anspruch geltend gemacht wird, den der Antragsteller als streitig bezeichnet oder hinstellt. Dieser Anspruch ist hier das der Wwe. G. testamentarisch vermachte Nießbrauchsrecht an den vorbezeichneten Nachlaßgrundstücken.

Aber abgesehen hiervon, erscheinen die Bedenken des Vorderrichters schon aus dem Grunde nicht stichhaltig, weil nach der Vorschrift des § 16 Z. 3 E.G. z. B.G.B. von der C.P.O. unberührt bleiben die Vorschriften des bürgerlichen (d. i. Reichs-. wie Landesrechts) Rechts, nach welchen in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können, und ein solcher Fall liegt hier vor. Denn nach der positiven Bestimmung des § 885 B.G.B. erfolgt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstücke im Wege der einstweiligen Verfügung, woneben die Möglichkeit bestehen bleibt, den Eintrag auf Grund der Bewilligung des von dem dinglichen Rechte Betroffenen zu bewirken. Danach ist nur das Vorhandensein der materiellrechtlichen Voraussetzungen dieser Vormerkung nach dem B.G.B. erforderlich und zu prüfen, nicht aber die Frage, ob ein streitiges Rechtsverhältnis vorliegt. Nur die Formen, in denen die beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen, anzufechten und auszuführen ist, bestimmen sich nach der C.P.O. Für diese Auslegung spricht auch mit der Umstand, daß der § 885 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. eine Glaubhaftmachung der Gefährdung des durch die einstweilige Verfügung zu sichernden dinglichen Anspruchs nicht verlangt, also von einer der wesentlichsten prozessualen Voraussetzungen zum Erlaß einer einstweiligen Verfügung ausdrücklich absieht. Hiermit stimmt auch überein Planck, Vorbemerkung zum 2. Abschnitt des 3. Buches unter VIII D und Anm. 1 und 2 zu § 885 B.G.B.

Digitized by Google

2. **Kann der Anwalt einer Partei die Prozeßgebühr beanspruchen, wenn er nur nach der rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits in dem sich anschließenden Kostenfestsetzungsverfahren tätig gewesen ist?**

Beschluß des Herzoglichen Landgerichts, Civ.-K. I zu Dessau vom 26. April 1902 in Sachen L. ·/. v. d. K. (T 67/02).

Die Frage ist aus folgenden Gründen verneint worden:

„Es ist davon auszugehen, daß das Kostenfestsetzungsverfahren ein von dem eigentlichen Prozeßverfahren geschiedenes, in den §§ 104 — 106 C.P.O. besonders geregeltes Verfahren bildet. Für dasselbe sind denn auch im § 38 Z. 1 G.K.G. als besonders veranlaßtes Verfahren besondere Gebühren ausgeworfen, und ebenso wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts im § 25 G.O. f. R.A. für dieses Verfahren besonders honoriert. Im vorliegenden Falle handelt es sich lediglich um eine Tätigkeit des Rechtsanwalts L. in dem Kostenfestsetzungsverfahren. Der Rechtsstreit selbst ist ausweislich der Prozeßakten durch das am 13. November 1902 verkündete und sofort rechtskräftig gewordene Urteil des Herzoglichen Landgerichts in der Berufungsinstanz beendet gewesen. Wie aus dem Briefe des Rechtsanwalts L. vom 12. März d. Js. hervorgeht, steht auch nur eine Bevollmächtigung zum Zwecke der Festsetzung der Kosten in Frage, und die demselben erteilte Vollmacht ist erst am 27. März d. J. ausgestellt.

Da der eigentliche Rechtsstreit definitiv beendet und deshalb ein Geschäftsbetrieb in diesem Rechtsstreite und eine Information für denselben nicht mehr möglich ist, für welche Tätigkeit allein gemäß § 13 Nr. 1 G.O. f. R.A. die Prozeßgebühr dem Rechtsanwalt zusteht, so erscheint der geltend gemachte Anspruch auf die Prozeßgebühr ungerechtfertigt. Der Rechtsanwalt L. kann daher für seine Tätigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren nur die hierfür besonders ausgeworfene Gebühr verlangen, ebenso wie für die Tätigkeit, die derselbe in der etwa zu betreibenden Zwangsvollstreckung aufzuwenden hätte, nach § 23 G.O. f. R.A. besondere Gebühren zu berechnen sein würden (vgl. Naumburger Anwaltszeitung, 1891 S. 55, Zeitschr. f. D.C.P. S. 505)."

3. **Welche Vorschriften kommen bezüglich der Gültigkeit, des Inhalts und der Wirksamkeit einer vor dem Inkrafttreten des B.G.B. errichteten letztwilligen Verfügung zur Anwendung, wenn der Erb-**

Digitized by Google

lasser erst nach diesem Zeitpunkt gestorben ist? Rechtliche Natur des Pflichtteilsrechts nach B.G.B. Rechtsfolgen bezügl. der Erblegitimation.

Beschluß des Herzoglichen Landgerichts, Civilk. I zu Dessau vom 25. März 1902 in der S.'schen Nachlaßsache (T 40/02).

Am 23. September 1901 verstarb zu Coswig der Kaufmann Cornelius S. In einem vor dem 1. Januar 1900 mit seiner Ehefrau Marie S. geschlossenen Erbvertrage hatte er diese zu seiner alleinigen Erbin bestimmt. Die Mutter des Erblassers, die Wwe. Henriette S., war jedoch bei dessen Tode noch am Leben. Diese erhob Anspruch auf den ihr zukommenden Pflichtteil, und die Vertragserbin Marie S. erkannte diesen Anspruch gerichtlich an. Die Wwe. Marie S. beantragte darauf die Ausstellung eines Erbscheins für sich als alleinige Erbin. Dieser Antrag wurde durch Beschluß des Amtsgerichts zu Coswig abgelehnt und vielmehr ein Erbschein für die Wittwe und die Mutter des Erblassers als Erben für begründet erachtet. Auf die von der Wwe. Marie S. gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde wurde derselbe aufgehoben und das Amtsgericht in C. angewiesen, dem Antrage der Beschwerdeführerin entsprechend einen Erbschein zu erteilen und zwar aus folgenden Gründen:

„Das B.G.B. geht davon aus, daß sich das Erbrecht nach demjenigen Gesetze richtet, welches zur Zeit des Todes des Erblassers in Geltung war oder ist (Art. 213 E.G. z. B.G.B.), und somit sind die erbrechtlichen Verhältnisse nach den Vorschriften des B.G.B. zu beurteilen, wenn der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist. Daraus folgt für den letzteren Fall, daß auch die Verfügungen von Todes wegen, da diese erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werden, den Bestimmungen des B.G.B. unterliegen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie vor oder nach dem Inkrafttreten desselben errichtet sind. Von diesem Prinzip sind allerdings im Art. 214 E.G. z. B.G.B. Ausnahmen gemacht. Der Art. 214 betrifft die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer solchen Verfügung, d. i. die Gültigkeit der Errichtung oder Aufhebung, und die Bindung des Erblassers bei einem Erbvertrage oder einem gemeinschaftlichen Testamente, sofern der Erbvertrag oder das Testament vor dem Inkrafttreten des B.G.B. errichtet worden ist, und es ist daselbst bestimmt, daß in diesen Beziehungen das bisherige Recht zur Anwendung zu bringen ist. Danach ist, da der hier fragliche Erbvertrag ebenso wie das Testament zu den Verfügungen von Todes wegen zu rechnen ist, nach dem bisherigen Rechte zu beurteilen,

Digitized by Google

ob der Erblasser die zur Gültigkeit der Errichtung erforderliche Geschäftsfähigkeit hatte und ob die Verfügung in der die Gültigkeit bedingenden Form errichtet ist, und nur dies. Diese Gültigkeit ist nicht zu bezweifeln und ist auch vom Vorderrichter nicht beanstandet worden. Nicht aber treffen die gedachten Bestimmungen zu hinsichtlich des Inhalts und der Wirksamkeit der Verfügung, welche Seiten der Gültigkeit der Errichtung derselben gegenüberzustellen sind. In Betreff dieser ist eine besondere Vorschrift nicht gegeben, und es bleibt hier also bei der Konsequenz des Prinzips, wonach die Vorschriften des B.G.B. zu beachten sind. Bezüglich der Wirksamkeit der Verfügung kommt das hier in Frage stehende Pflichtteilsrecht mit in Betracht (vgl. Planck, Anm. 1, 2 Abs. 1, 3a ad art. 214, Anm. 3 Abs. 1 ad art. 213, auch Anm. 4 ad art. 214 E.G. z. B.G.B.).

Der Vorderrichter ist somit bei seiner Entscheidung, die sich auf das bisherige Recht stützt, von einer falschen Voraussetzung ausgegangen. Nach dem B.G.B., das in Anwendung zu bringen ist, ist nun das Pflichtteilsrecht nicht als Erbrecht, sondern grundsätzlich als ein persönlicher Anspruch auf eine Geldzahlung gestaltet. Der Pflichtteilsberechtigte erscheint daher nicht als Erbe und kann somit nicht als solcher in dem Erbschein, der die gerichtliche Beurkundung über den Eintritt der Erbfolge enthält, bezeichnet werden, ist überhaupt mit diesem nicht in Beziehung zu bringen.

Der fragliche Erbvertrag benennt die Beschwerdeführerin als alleinige Vertragserbin. Die Gültigkeit desselben steht fest. Es kann deshalb der Erbschein nur für die Beschwerdeführerin als alleinige Erbin erteilt werden. Daß die Beschwerdeführerin die Pflichtteilsberechtigung der Mutter des Erblassers der Witwe Henriette S. geb. H. gerichtlich anerkannt hat und diese dieselbe in Anspruch nimmt, steht der Ausstellung des Erbscheins nach der bezeichneten Richtung hin nicht entgegen, auch nicht, wenn in dieser Anerkennung die Anerkennung eines Erbrechts gefunden werden könnte. Ein durch Anerkenntnis begründetes Erbrecht in dem hier fraglichen Sinne kann als bestehend nicht angenommen werden."

4. Inwieweit hat der Grundbuchrichter die Legitimation des Testamentsvollstreckers bei Anträgen desselben zu prüfen?

Beschluß der Civilkammer I des Herzoglichen Landgerichts zu Dessau vom 17. Februar 1903 in der B.'schen Grundbuchsache (Aktenzeichen: T 11/03).

Digitized by Google

Der Kaufmann Max B. in D. hatte als Testamentsvollstrecker der am 3. November 1902 verstorbenen Anna B. bei dem Herzoglichen Amtsgerichts in D. die Eintragung einer von ihm in der Urkunde vom 14. Januar cr. abgegebenen Abtretungserklärung einer Hypothekenforderung beantragt. Das Amtsgericht hatte die Eintragung vorläufig abgelehnt, weil nicht dargelegt sei, daß die fragliche Verfügung eine entgeltliche sei und dem Antragsteller zur Beseitigung des Hindernisses eine Frist von 14 Tagen gesetzt.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde hat die Civilkammer aus folgenden Gründen als unbegründet zurückgewiesen:

„Der Grundbuchbeamte hat, wenn ein Testamentsvollstrecker Eintragungen in das Grundbuch beantragt, die Ernennung und Verfügungsmacht desselben zu prüfen. Im vorliegenden Falle hat sich der Antragsteller als Testamentsvollstrecker in der vorgeschriebenen Weise durch Vorlegung des ihm vom Nachlaßgericht erteilten Zeugnisses ausgewiesen, und da dieses Zeugnis eine besondere Beschränkung desselben in der Verwaltung des Nachlasses nicht dartut (vgl. § 2368 B.G.B.), erscheint er an sich zur Verfügung über die Nachlaßgegenstände und so auch über die hier fragliche Hypothekenforderung berechtigt. Nach § 2205 Satz 2 B.G.B. ist aber die Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers keine ganz unbeschränkte, denn zu unentgeltlichen Verfügungen ist er im Allgemeinen nicht, sondern nur insoweit berechtigt, als sie einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen. Welcher Art hier die von B. getroffene Verfügung ist, geht aus der vorgelegten Abtretungsurkunde vom 14. Januar d. J. nicht hervor. Die Klarlegung des Kausalgeschäfts ist aber unbedingt erforderlich, um die notwendige Prüfung zu ermöglichen, ob ein innerhalb der Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers vorgenommener Akt vorliege (Centralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit, Bd. 2 [1902] S. 720). Der Vorderrichter hat daher mit Recht zunächst eine solche Darlegung verlangt".

5. Zum Begriff des „Anbietens gewerblicher Leistungen" im Sinne des § 55 Z. 3 der R.G.O.

Urteile des Schöffengerichts zu Cöthen vom 30. Sept. 1902, der Strafkammer II des Landgerichts zu Dessau vom 29. Dezember 1902 und des Strafsenats des Oberlandesgerichts zu Naumburg vom 7. März 1903 in Straff. ./. P. wegen Uebertretung der G.O.

Der Angeklagte P. wohnt in Zörbig und betreibt dort ein Gewerbe als Rechtskonsulent. Er hatte unter dem 6. Juni 1902 in

Digitized by Google

einer Cöthener Zeitung eine Annonce erlassen, wonach er jeden Sonnabend von 8 Uhr an bis Mittag in einem bestimmten Restaurationslokale in Cöthen zur Erteilung von Rat in Rechtssachen, Anfertigung von Klagen, Schriftsätzen, Kaufverträgen, Testamenten, u. s. w. zu sprechen sei. Er hat denn auch mehrfach in der angegebenen Weise Rechtsauskünfte erteilt u. dergl. und dafür Honorar erhalten. Einen Wandergewerbeschein besaß er nicht, wohl aber hatte er den Betrieb seines Gewerbes bei der Polizeiverwaltung in Cöthen angemeldet. Das Zimmer, in dem er sein Gewerbe ausübte, hatte ihm der betr. Wirt ohne Entgelt zur Verfügung gestellt, ohne jedoch eine Verpflichtung zur Gewährung desselben übernommen zu haben.

Das Schöffengericht hat eine Uebertretung der §§ 55 und 148 Z. 7 der G.O. und des § 2 des Anhalt. Ges. Nr. 209 betr. die Entrichtung der Gewerbesteuer für den Gewerbebetrieb im Umherziehen für vorliegend erachtet und deshalb den Angeklagten zu einer Geldstrafe verurteilt. Das Urteil ist auch von der Strafkammer in der Berufungsinstanz bestätigt worden. Die beiden Gerichte haben angenommen, daß in dem Verweilen des Angeklagten in dem betr. Lokal in der Absicht, Rechtsratschläge zu erteilen, in Verbindung mit der vorher erlassenen Annonce ein Anerbieten gewerblicher Leistungen zu erblicken sei. Bei der jederzeitigen Widerruflichkeit des dem Angeklagten eingeräumten Benutzungsrechts des betr. Restaurationszimmers und bei dem Mangel jeder Garantie, daß der Angeklagte diesen Raum beständig oder doch in regelmäßiger Wiederkehr benutzen könne, könne von der Begründung einer gewerblichen Niederlassung in Cöthen keine Rede sein. Demnach habe der Angeklagte ein steuerpflichtiges Wandergewerbe betrieben.

Der Strafsenat des Kgl. Oberlandesgerichts zu Naumburg hat auf die von dem Angeklagten eingelegte Revision die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Strafkammer zurückverwiesen mit folgender Begründung:

„Wer zum selbständigen Betrieb eines stehenden Gewerbes befugt ist, wie der Angeklagte in der Stadt Zörbig, dem steht es nach § 42 G.O. unbeschadet der Bestimmungen des III. Titels der G.O. frei, auch außerhalb des Gemeindebezirks seiner gewerblichen Niederlassung das stehende Gewerbe auszuüben. Im III. Titel der G.O. ist aber (§ 55 Z. 3) das „Anbieten gewerblicher Leistungen" außerhalb des Gemeindebezirks des Wohnorts ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung ausdrücklich als „Gewerbebetrieb im Umherziehen" qualifiziert. Der Vorderrichter hat nun aber den Begriff „Anbieten gewerb-

Digitized by Google

licher Leistungen" verkannt. Der Angeklagte hat sich in der Annonce als Rechtskonsulent zur gewerbsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten erboten, er will nach dem Wortlaut der Annonce in Cöthen nur Sprechstunden halten, offenbar um Aufträge entgegenzunehmen, bezw. Rat zu erteilen. Darin würde indes noch kein „Anbieten gewerblicher Leistungen" im Sinne des § 55 Z. 3 der G.O. liegen, denn dafür ist die Verrichtung der Arbeitsleistung an Ort und Stelle erforderlich; es genügt nicht schon das Aufsuchen von Bestellungen auf Leistung gewerblicher Arbeiten (vgl. Schicker, G.O. Bd. I S. 282). Solche Verrichtung gewerblicher Leistungen seitens des Angeklagten in Cöthen ist aber im angefochtenen Urteil nicht festgestellt. Denn soweit der Angeklagte in seinen Sprechstunden in Cöthen gegen Honorar Rechtsauskünfte erteilt hat, würde es sich um Leistungen handeln, die auf geistigem Gebiet liegen und als gewerbliche Leistungen im Sinne des § 55 Z. 3 G.O. nicht anzusehen sind (vgl. Landmann Bd. I S. 499). Lediglich insoweit, als Angeklagter in Cöthen auch bereits tatsächlich Arbeiten für das Publikum angefertigt haben sollte, die mehr mechanischer Art sind, könnte von einem „Anbieten gewerblicher Leistungen" im Sinne des § 55 Z. 3 a. a. O. die Rede sein. Ob dies aber der Fall gewesen ist, ergibt sich aus der tatsächlichen Feststellung des Vorderrichters nicht."

Aus der Meiningischen Gerichtspraxis.

Mitgeteilt von Herrn Amtsrichter Goeckel, Kamburg a. S.

Im Falle des § 114 St.G.B. muß die Drohung auch objektiv geeignet sein, von dem Bedrohten als Uebel empfunden zu werden.

Urteil des Reichsgerichts von 15. Juni 1903, III. Straffenat i. S. ·/. B. D. 1694/03. X 1992.

Der wegen Beamtennötigung aus § 114 St.G.B. bestrafte Angeklagte hatte Revision eingelegt und das Reichsgericht hat das Urteil aufgehoben und zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

Der Satz in den Urteilsgründen: „Es ist weiterhin nicht erforderlich, daß die vom Angeklagten angewandte Drohung objektiv geeignet gewesen ist, die Behörde zur Nachgiebigkeit gegenüber dem

Digitized by Google

auf sie ausgeübtem Zwange zu bestimmen, es genügt vielmehr, daß der Täter die Drohung für geeignet zur Herbeiführung des Erfolgs gehalten hat" legt den Verdacht nahe, daß der Vorderichter von der rechtsirrtümmlichen Anschauung ausgegangen ist, im Falle des § 114 des Strafgesetzbuchs sei es ausreichend, daß der Angeklagte die Drohung für geeignet gehalten habe, den Bedrohten durch die Androhung in die seine Willensfreiheit beschränkende Furcht zu versetzen, das angedrohte Uebel erdulden zu müssen und es sei nicht erforderlich, daß die Drohung objektiv geeignet sei, in ihrer Verwirklichung von dem Beamten oder der Behörde als ein Uebel empfunden zu werden. Während es beim Erpressungsversuche allerdings genügt, daß der Täter die Drohung für geeignet erachtet, auf die Willensfreiheit des Bedrohten einzuwirken, ist es im Fall des § 114 des St.G.B. weiter erforderlich, daß die Verwirklichung der Drohung von dem Bedrohten als ein Uebel empfunden werden konnte, weil sie sonst nicht dazu geignet wäre, seine Willensfreiheit zu beschränken, es ist erforderlich, daß die Drohung nicht nur geeignet sein soll, sondern auch geeignet sein kann, für den Bedrohten ein Uebel herbeizuführen.

Das vom Vorderrichter in Bezug genommene Urteil des 4. Strafsenats, Rechtsprechung Bd. 6 S. 359, tritt mit der hier vertretenen Anschauung keineswegs in Widerspruch. Der Vorderrichter mußte sonach weiter prüfen, ob die Verwirklichung der Drohung nicht nur nach der subjektiven Auffassung des Täters, sondern auch objektiv geeignet war, von dem Bedrohten als Uebel empfunden zu werden und ihn deshalb in seiner Willensfreiheit zu beschränken.

Aus amtsgerichtlicher Praxis.

Von Herrn Justizrat H. Gräfel in Gera.

1. „Wichtiger Grund" im Sinne § 46 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Der Lehrer Albert E. in Gl. — Fürstentum R. — ist vom Amtsgericht G. mittelst Beschlusses vom 27. Februar 1886 wegen Geisteskrankheit entmündigt und es ist infolgedessen von demselben Gericht über den genannten in der Irrenheilanstalt in R. untergebrachten unheilbar geisteskranken E. eine Zustandsvormundschaft eingeleitet worden. E. war zur Zeit der Entmündigung 26 Jahre alt, unverheiratet;

seine Eltern lebten damals noch. Sein Vater war Kantor in L. — Herzogtum M. — Der Entmündigte hat aus der Staatskasse des Fürstentums R. ein in $^4/_5$ seiner Besoldung bestehendes Wartegeld zu beziehen; im übrigen besaß er damals einiges Mobiliar, das vom Vormund, einem in Gl. angestellten Kollegen des Entmündigten, bei einem Gutsbesitzer dort untergebracht, zu den Akten des Vormundschaftsgerichts verzeichnet und mit 800 M. gegen Feuerschaden versichert wurde. Noch im Jahre 1886 zeigte der Vormund dem Vormundschaftsgericht an, der Vater seines Mündels, Kantor E. in L., habe das diesem gehörige Mobiliar ohne seine — des Vormundes — Genehmigung nach L. schaffen lassen, und es beschloß der Vormund mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts, nachdem Kantor E. in L. brieflich mitgeteilt hatte, sämtliche Sachen seines entmündigten Sohnes befänden sich in einer Stube seiner, des Vaters, Amtswohnung wohlverwahrt und wären gegen Feuerschaden versichert, es dabei, daß die gesamte bewegliche Habe des Mündels nunmehr bei seinen Eltern in L. untergebracht sei, bewenden zu lassen und von der Forderung der Herausgabe der Sachen an den Vormund abzusehen. Würde man nun auch rechtlich davon, der Wohnsitz des Entmündigten in Gl. sei nunmehr aufgehoben, mit Grund nicht haben sprechen können, weil zu einer solchen Aufhebung sowohl der Wegfall des subjektiven, wie derjenige des objektiven Momentes der Niederlassung notwendig ist, von einem Willen E's., seine Niederlassung in Gl. aufzugeben, aber nach Lage der Sache nicht die Rede sein konnte, da dieser nicht fähig war und auch jetzt nicht im stande ist, seinen Aufenthaltsort selbst zu bestimmen, so waren doch tatsächlich seitdem seine Beziehungen zu seinem letzten Aufenthaltsort Gl., und zwar ohne alle Aussicht auf jemalige Wiederherstellung nach jeder Richtung völlig gelöst. Ob sein Wartegeld von einem Vormunde in Gl. oder etwa einem solchen in L. bei der Staatskasse abzuheben gewesen wäre, würde ganz gleichgültig gewesen sein; im übrigen befand sich sein Vermögen tatsächlich in L. Dort war nunmehr wieder, wie bis vor verhältnißmäßig kurzer Zeit, nämlich bis dahin, wo der Entmündigte zum Lehrer ernannt wurde, sein wirtschaftlicher Schwerpunkt; dort wurzelten seine Familien- und für den Fall des Ablebens seiner Eltern seine erbrechtlichen Beziehungen. Es hätte sich also ohne Zweifel aus praktischen Gründen schon damals empfohlen, die Ueberleitung der Vormundschaft auf das für L. zuständige Amtsgericht Gr. anzustreben. Es geschah das aber nicht. Die

Digitized by Google

Leitung der Vormundschaft bestand, nachdem der Vormund überdies nicht lange nach seiner Verpflichtung nach einem außerhalb des Bezirks des Vormundschaftgerichts gelegenen Orte versetzt worden war, jahrelang lediglich in der Entgegennahme und Prüfung der jährlichen Rechnungslegung des Vormundes, die eine sehr einfache Rechenschaft enthielt über die Beträge, die vom Wartegeld des Entmündigten jährlich für seine Verpflegung aufzuwenden waren (auf die Restitution der für die Versicherung des Mobiliars zu zahlenden Prämien hatte der Vater verzichtet) und über die Beträge, die jährlich davon übrig blieben und bei der Landessparkasse verzinslich angelegt wurden. Inzwischen ereignete sich in L. das und jenes, was die Verhältnisse des Bevormundeten berührte, ohne daß der Vormund irgend welche Kenntnis davon erhielt. Zunächst brannte das dort beim Vater des Entmündigten untergebrachte Mobiliar nicht lange, nachdem es von Gl. nach L. geschafft worden war, ab; die Versicherungssumme wurde an den Vater gezahlt; der Vormund erfuhr nichts davon. Sodann starb der Vater des Geisteskranken; Mutter und Geschwister des letzteren setzten sich in den Besitz des Nachlasses; der Vormund bekam keine Nachricht und wußte von alledem nichts. Auch die Mutter ging mit Tode ab. Schon wegen des zu ihrem Nachlasse gehörigen Grundbesitzes konnte man nunmehr der Mitwirkung des Vormundes bei der Auseinandersetzung nicht entbehren. Er erhielt ein von den Miterben seines Mündels aufgestelltes Inventar über den Nachlaß der Mutter des letzteren, eine Anzahl Wertpapiere und 742 M. 94 Pf. bares Geld, das von ihm zur Landessparkasse ausgeliehen wurde, hinterlegte Wertpapiere und das Schuldbuch der Sparkasse bei der Hinterlegungsstelle des Vormundschaftsgerichts, bemerkte dabei, das von ihm zur Sparkasse ausgeliehene bare Geld rühre aus dem Nachlasse des Vaters seines Mündels her, wäre aber nicht etwa väterliches Erbteil, sondern der Rest der vom Vater seiner Zeit vereinnahmten Brandversicherungsgelder, der Gesamtbetrag der Wertpapiere bilde das ihm ausgehändigte angebliche mütterliche Erbteil des Entmündigten und brachte gleichzeitig bei der Gerichtsschreiberei des Vormundschaftsgerichts folgendes an:

„Ich stelle hiermit den Antrag, das Herzogliche Amtsgericht in Gr. möge ersucht werden, die Weiterleitung der gegenwärtigen Vormundschaft zu übernehmen. Für diese Abgabe der Vormundschaft dorthin sind durchschlagende wichtige Gründe vorhanden. In erster Linie verweise ich zu diesem Zwecke auf die ergangenen Akten

Digitized by Google

des Vormundschaftsgerichts. Weiter hebe ich hervor, daß, ohne daß ich bis jetzt etwas davon wußte, bereits ihm Jahre 1893 der Vater meines Mündels, nunmehr aber im laufenden Jahre 1902 auch seine Mutter mit Tode abgegangen ist. Infolge dieser Todesfälle ist dem Entmündigten Vermögen zugefallen, dessen Betrag ich dem Vormundschaftsgericht anzuzeigen habe; das kann ich erst, wenn eine Auseinandersetzung mit den Miterben stattgefunden hat. Diese ist nun von hier aus für mich mit den größten Schwierigkeiten verknüpft. Einmal sind mir die Verhältnisse und die Beteiligten, letztere insbesondere auch in Bezug auf ihre Zuverlässigkeit, nicht bekannt, sodann kommt hinsichtlich des Nachlasses des Vaters ein fremdes Erbrecht in Betracht, das ich gar nicht kenne, was besonders rücksichtlich der Feststellung der Frage, inwieweit etwaige Vorempfänge zur Anrechnung gebracht werden müssen, von praktischer Bedeutung sein würde, weiter sind mir nicht bekannt die in M. zum Reichsgesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlassenen landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen, deren Kenntnis nötig ist, wenn nach § 86 des fraglichen Gesetzes Antrag auf Vermittelung der Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten wegen des Nachlasses beider Eltern beim Nachlaßgericht gestellt werden soll, was sich jedenfalls noch nötig machen wird.

Alle diese Bedenken fallen weg, wenn das Amtsgericht Gr., worum ich bitte, sich zur Weiterleitung der Vormundschaft bereit erklärt und sie tatsächlich übernimmt. Dann ist das Vormundschaftsgericht zugleich Nachlaßgericht; das wird bei der Abwickelung der schwebenden Nachlaßsachen dem Interesse meines Pflegebefohlenen bloß dienlich sein können. Besser und leichter gewahrt werden können diese Interessen ohne Zweifel auch dadurch, daß ein im dortigen Bezirk wohnhafter, mit den einschlagenden Verhältnissen vertrauter Vormund bestellt wird. Das nehme ich, und zwar wohl nicht mit Unrecht, an, nicht etwa bloß speziell im Hinblick auf die jetzt betreffenden erforderlichen Auseinandersetzungen, sondern ganz im allgemeinen; mit Notwendigkeit weisen darauf hin die nunmehr aktenkundigen, die Verwaltung des Vermögens des Entmündigten direkt tangierenden, mir bis jetzt unbekannt gebliebenen Vorgänge, die sich in L., dem tatsächlichen Mittelpunkt seiner Vermögensverhältnisse, seit der Vernichtung des Mobiliars durch Feuer abgespielt haben." Das Vormundschaftsgericht legte die Akten mit dem Bemerken, es sei, hingesehen

Digitized by Google

auf den bisherigen Akteninhalt und das jetzige Vorbringen des Vormundes bereit, die Weiterleitung der Vormundschaft dem gestellten Antrage gemäß abzugeben, dem für L. zuständigen Amtsgericht in Gr. zur Kenntnisnahme und Schlußfassung vor; letzteres lehnte aber die beantragte Uebernahme der Vormundschaft mit der kurzen Bemerkung ab, der angeblich wichtige Grund, daß dem Mündel durch Erbschaft Vermögen im Bezirke des Amtsgerichts Gr. angefallen sei, falle sofort weg, wenn die Erbauseinandersetzung stattgefunden habe, es müsse aber überhaupt bezweifelt werden, ob das ein wichtiger Grund im Sinne des § 46 des R. Freiwill. Gesetzes sei. Auf Anrufen des gemeinschaftlichen oberen Gerichts entschied letzteres

in Erwägung, daß dem Mündel zwar eine Erbschaft in L., also in dem Bezirke des Herzoglichen Amtsgerichts Gr. zugefallen ist, daß aber die Nachlaßgegenstände im wesentlichen nur in Effekten und Geldforderungen und zum kleineren Teil in einzelnen verschiedenen Grundstücken bestehen, daß es der Sachlage nach angezeigt erscheint, den Mündel bei der Teilung mit den Miterben statt durch Ueberweisung von Grundstücken, die von L. aus verwaltet werden müßten, in Geld abzufinden, daß auch der Vormund die Erbauseinandersetzung in dieser Weise durch persönliche Verhandlung mit den Miterben an Ort und Stelle bereits sehr ausgiebig angebahnt hat, daß es dabei von untergeordneter Bedeutung ist, wenn dem Vormunde, wie er jetzt behauptet, die nähere Kenntnis der lokalen Verhältnisse und der Persönlichkeiten der Miterben in L. mangelt, soweit dessen Mitwirkung gesetzlich erforderlich, hierzu ohnehin doch immer noch anderweite Unterlagen beizubringen sind, daß ferner die vielleicht einschlagenden erbrechtlichen Vorschriften des m. Landesrechts von dem Vormundschaftsgericht sehr leicht und etwa mit Hilfe des Nachlaßgerichts ausfindig gemacht werden können, endlich, daß die Tätigkeit des Nachlaßgerichts, wenn diese zur Vermittelung der Auseinandersetzung in Anspruch genommen werden sollte, voraussichtlich in kurzer Zeit beendet sein würde,

in Erwägung, daß sonach ein wichtiger Grund im Sinne des Gesetzes, die Vormundschaft über den Mündel, der seinen Aufenthaltsort ganz in der Nähe des Sitzes des Vormundschaftsgerichts hatte, an das Herzogl. Amtsgericht in Gr. abzugeben, nicht erkennbar ist,

daß die Fortführung der Vormundschaft dem Fürstl. Amtsgericht in G. zu verbleiben habe.

Digitized by Google

2. **Kosten für die Beaufsichtigung von Familienfideikommissen.**

§ 125 des Gerichtskostengesetzes bestimmt unter anderen:

„Für die Beaufsichtigung von Fideikommissen ... werden jährlich nach dem Reinbestande des Vermögens drei Zehnteile der in § 34 bestimmten Gebühr, mindestens aber 3 Mark erhoben. Dabei wird das angefangene Jahr für voll gerechnet."

Dementsprechend erhielt die derzeitige Inhaberin eines Fideikommisses zu Anfang des neuen Jahres eine Kostenrechnung des Amtsgerichts als der Aufsichtsbehörde zugefertigt. Sie reichte nun durch ihren Anwalt beim Gericht folgenden Antrag ein:

„Laut Rechnung der Kassenverwaltung des fürstlichen Amtsgerichts G. vom 13. Febr. d. J. sind mir 24 M. 10 Pfg. Gerichtskosten für Beaufsichtigung des Fideikommisses St. für das Jahr 1901 nach § 125 des Gerichtskostengesetzes abgefordert worden.

Ich erinnere gegen diese Rechnung, daß, soviel ich weiß, irgend welche Beaufsichtigungshandlungen seitens des Gerichts im Jahre 1901 überhaupt nicht stattgefunden haben.

Die Bestimmung in § 125 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes setzt doch eine gewisse Tätigkeit des Gerichts ebenso voraus, wie überhaupt Gerichtskosten nur für Handlungen des Gerichts berechnet und erhoben werden.

Würde eine solche Tätigkeit nicht vorausgesetzt, so würden die fraglichen Kosten ein reiner Zuschlag zu den Grundsteuern eines Fideikommisses sein und das kann der Gesetzgeber nicht beabsichtigt haben.

Ich beantrage Zurückziehung der bezeichneten Kostenrechnung."
der jedoch von diesem zurückgewiesen wurde mit folgender Begründung:

Man wird der Antragstellerin ja im allgemeinen beipflichten können, wenn sie behauptet, Gerichtskosten würden nur für Handlungen des Gerichts erhoben und setzten stets voraus, daß vom Gericht eine gewisse Tätigkeit entwickelt worden sei. Ihre hieraus gezogene Schlußfolgerung, es könne also in Aufsichtssachen über Familienfideikommisse von dem beaufsichtigenden Gericht eine Gebühr nach § 125 des Gerichtskostengesetzes je für ein abgelaufenes Jahr **dann nicht** erhoben werden, wenn während dieses Jahres eine Beaufsichtigungshandlung seitens des Gerichts überhaupt nicht stattgefunden habe, muß aber trotzdem als irrig bezeichnet werden, weil sie verkennt, daß der Grundsatz, aus dem sie gezogen ist, auch bei der vom Amtsgericht dem § 125 des Gerichtskostengesetzes gegebenen Auslegung gewahrt

Digitized by Google

erscheint. Gewiß würde der Gesetzgeber das, was die Antragstellerin aus § 125 des Gerichtskostengesetzes herauslesen will, an sich haben bestimmen können, wenn er gewollt hätte; er würde sich dann aber anders haben ausdrücken müssen, als er es nach § 125 leg. cit. getan hat. Aus der jetzigen Fassung dieser Gesetzesstelle kann es unmöglich gefolgert werden. Als Tätigkeit des Gerichts, für die die Gebühr ausgeworfen ist, kommt in Betracht die Beaufsichtigung des Fideikommisses auf die Zeit vom Inkrafttreten des Gesetzes bis dahin, wo diese Tätigkeit aus irgend einem Grunde wegfallen sollte. Diese Gesamttätigkeit des Gerichts ist als Ganzes und als die Leistung gedacht; wenn die dafür zu zahlende Gebühr aus Zweckmäßigkeits- oder aus sonstigen Gründen in Teile zerlegt worden ist, beispielsweise wie hier, in festbestimmten jährlichen Raten entrichtet werden soll, so wird dadurch die Natur der Gebühr als einer Gegenleistung für geleistete Dienste nicht berührt. Mit dem Zeitpunkte des Wegfalles der Beaufsichtigung wird sich die Leistung des Gerichts und die Gegenleistung des Fideikommißinhabers genau übersehen lassen (zu vergl. auch: Mügel, Die Preußischen Kostengesetze, 3. Auflage S. 282, 283).

Die Fideikommißinhaberin hat sich bei dieser Entscheidung beruhigt.

3. Nachlaßpflegschaft. Ihre Beendigung. Entschädigung des Pflegers.

Der Rechtsanwalt und Notar R. war vom Nachlaßgericht für die unbekannten Personen, die Erben der im Amtsgerichtsbezirk verstorbenen Wilhelmine F. in G. werden, als Pfleger bestellt worden.

Er hatte den Nachlaß festgestellt, die Erben ermittelt, hierüber dem Nachlaßgericht Anzeige gemacht und, nachdem die ermittelten Erben vor letzterem erklärt hatten:

> wir genehmigen alles, was der Pfleger in der vorliegenden Sache bis jetzt getan hat, ermächtigen ihn, das Nachlaßmobiliar versteigern zu lassen, das Nachlaßhaus für die in Aussicht genommene Kaufsumme an P. zu veräußern, die erforderliche Auflassungserklärung vor dem Grundbuchamt auszusprechen, sowie den Nachlaß unter die Erben zur Verteilung zu bringen,

später dem Nachlaßgericht überreicht eine Liquidation, enthaltend eine Reihe von teils auf die Gebührenordnung für Notare, teils auf diejenige für Rechtsanwälte, teils, soweit in keiner von beiden Anhalt für die Ansätze zu finden ist, auf Analogie gestützten Ansätzen, eine Schlußrechnung und einen Teilungsplan mit dem Antrag,

Digitized by Google

die Liquidation in der berechneten Höhe festzusetzen, bezw. nach oben abzurunden und nach Prüfung der Schlußrechnung in Verteilung der Masse an die Erben in Gemäßheit der Erbquoten zu willigen.

Das Gericht erließ folgenden Beschluß:

Die Erblasserin ist am 6. Juni 1900 gestorben. Nachdem das Nachlaßgericht durch Vernehmung eines Verwandten unter dem 9. Juni 1900 versucht hatte, die Erben festzustellen, aber ohne ausreichenden Erfolg, wurde von ihm nach Maßgabe § 1960 B.G.B. in der Person des Rechtsanwalts und Notars R. „für diejenigen, die Erben der Erblasserin werden", ein Pfleger bestellt. Damit war nicht etwa eine gerichtliche Nachlaßverwaltung, die nach § 1981 B.G.B. auf Antrag der Erben oder eines Nachlaßgläubigers angeordnet und die in § 1975 B.G.B. gleichfalls als Nachlaßpflegschaft bezeichnet wird, ins Leben gerufen, denn letztere weicht von der durch § 1960 B.G.B. geordneten Nachlaßpflegschaft, um die es sich im gegenwärtigen Falle handelt, in vielen Beziehungen ab. Die Nachlaßverwaltung tritt ein nach angenommener Erbschaft, der Erbe verliert infolge ihrer Anordnung die Befugnis zur Verwaltung des Nachlasses und zur Verfügung darüber, die Verwaltung geschieht zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger, denen der Verwalter mitverantwortlich ist und der Nachlaßverwalter hat Anspruch auf Vergütung seiner Mühewaltungen (B.G.B. §§ 1975, 1984—1987).

Das alles gilt nicht von einer auf Grund § 1960 B.G.B. eingeleiteten Nachlaßpflegschaft, wie sie im gegebenen Falle vorliegt. Diese unterscheidet sich von der Pflegschaft über Abwesende und von der über unbekannte Berechtigte (B.G.B. § 1911, 1913, 1915, 1918 und 1921) bloß dadurch, daß an Stelle des Vormundschaftsgerichts das Nachlaßgericht tritt (B.G.B. § 1962). Sonst kommen alle Vorschriften über die gewöhnliche Pflegschaft zur Anwendung, insbesondere also auch die allgemeine Verpflichtung zur Annahme und im Prinzip unentgeltliche Führung des Amtes (B.G.B. §§ 1785, 1836 und 1915, im Gegensatz zu § 1981 Abs. 3 und § 1987), die Vorschriften über Beendigung der Pflegschaft u. s. w.

Anlangend die letztere, so ist im gegebenen Falle § 1918 Abs. 3 einschlägig. Zwar bestimmt § 1919 B.G.B., die Pflegschaft sei von dem Vormundschaftsgericht aufzuheben, wenn der Grund für die Pflegschaft weggefallen sei und stellt damit als Regel für die Beendigung der Pflegschaft den Rechtsgrundsatz auf, daß letztere

Digitized by Google

erst durch ihre Aufhebung seitens des Vormundschaftsgerichts beendet werde, die erfolgen müsse, wenn der Grund für die Anordnung der Pflegschaft weggefallen sei, wobei es von der Annahme geleitet wird, die Beurteilung der letzteren Frage treffe oft mit so zweifelhaften Verhältnissen zusammen, daß eine bestimmte Entscheidung, wann die amtlichen Befugnisse des Pflegers erloschen seien, als notwendig bezeichnet werden müsse. In erster Linie bezieht sich aber § 1919 trotz seiner allgemeinen Fassung gar nicht auf § 1918 B.G.B., wo die Fälle der Beendigung der Pflegschaft kraft Gesetzes aufgezählt sind. Aber auch wenn man anderer Meinung sein wollte, würde man die Regel des § 1919 auf die Fälle des § 1918 Abs. 3 dann nicht für anwendbar halten können, wenn die vorstehend bezeichnete Annahme nicht zutrifft. Das hat im vorliegenden Falle angenommen werden müssen, denn, wenn jemand zum Pfleger bestellt worden ist für diejenigen, die Erben werden, so kann Zweifel darüber, daß seine amtlichen Befugnisse erloschen sind mit dem Zeitpunkte, wo er die Erben ermittelt und von ihnen Erklärungen, die eine Annahme der Erbschaft dokumentieren, entgegengenommen hat, doch unter keinen Umständen aufkommen. Hiernach war die vom Gericht unter dem 14. Juni 1900 angeordnete Pflegschaft als beendet anzusehen, ohne daß eine Aufhebung vom Gericht zu erfolgen brauchte, am 8. Februar 1901, an welchem Tage der Pfleger aktenkundig gemacht hat, daß sämtliche Erben ermittelt wären. Der Pfleger hatte deshalb nur seine Bestallung zurückzugeben, was noch zu geschehen hat.

Das B.G.B. kennt eine amtliche Verlassenschaftsbehandlung grundsätzlich nicht; nach ihm tritt die Fürsorge das Nachlaßgerichts nur in bestimmten Fällen nach Maßgabe des Bedürfnisses ein; ein solches liegt im gegebenen Falle nicht mehr vor. Und weder geht ferner die von den Erben dem Rechtsanwalt und Notar R. erteilte Vollmacht auf „Vermittelung der Auseinandersetzung" im Sinne § 86 R.G. betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, noch liegt ein eine solche Vermittelung bezweckender an das Gericht gerichteter Antrag vor; letzteres hat also keine Veranlassung, als solches in der Sache selbst weiter tätig zu werden.

Was aber die vom Antragsteller begehrte Festsetzung seiner überreichten Gebühren- und Auslagerechnung anlangt, so nimmt zwar die Rechtsprechung an, dem Vormunde (Pfleger) könne auch nach beendigter Vormundschaft (Pflegschaft) eine angemessene Vergütung bewilligt werden (B.G.B. §§ 1836, 1915 und 1962); es

Digitized by Google

würde aber im gegebenen Falle zur Zeit wenigstens nicht angebracht sein, infolge des jetzt vorliegenden, nicht bloß die Erreichung einer derartigen Bewilligung bezweckenden, sondern viel allgemeiner gehaltenen Antrags des Rechtsanwalts und Notars R. an die Entscheidung dieser Frage heranzutreten. Denn damit würde dieser günstigsten Falles seinen Zweck nur zu einem Teil erreichen können, während der jetzt von ihm eingeschlagene Weg zum Teil, nämlich soweit es sich um Feststellung von auf die Gebührenordnung für Notare gestützte Gebührenansätze durch das Amtsgericht handelt, nur unter der nicht vorliegenden Voraussetzung, daß Erinnerungen der Zahlungspflichtigen gegen die Höhe der Ansätze erhoben sind (G.O. § 26), zum Ziele zu führen vermöchte, zum Teil aber, soweit es sich um Festsetzung von Gebührenansätzen handelt, die auf die Gebührenordnung für Rechtsanwälte gestützt sind, überhaupt nicht gangbar ist. Der Antragsteller wird also gut tun, zuvörderst die Bewilligung der Entschädigung seiner gesamten Tätigkeit in der Angelegenheit von den Erben im Wege der Privatvereinigung zu versuchen.

Eine weitere Eingabe ist beim Nachlaßgericht nicht gemacht worden.

4. Zwangsvollstreckung in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Von dem herzogl. Amtsgericht S. erhielt das fürstliche Amtsgericht G. Vormundschaftsakten übersendet mittelst folgenden Beschlusses:

Das fürstliche Amtsgericht G. wird ersucht, den bei dem Schlosser Friedrich R. . . in Zw. . . in Erziehung und Pflege befindlichen Minderjährigen dem genannten Pflegevater auf den vom Vormund Bl. 15 b d. A. gestellten Antrag durch einen Gerichtsdiener abnehmen und dem Vormund zuführen zu lassen.

Dem Pflegevater steht kein gesetzliches Recht über die Person des Mündels zu und, da er seine Pflicht als Erzieher vernachlässigt hat, ist auch der seiner Zeit mit ihm zu stande gekommene Erziehungsvertrag — da ohne Kündigungsfrist — ohne weiteres hinfällig geworden.

Man spricht noch den Wunsch aus, daß die Zuführung am Freitag, den 21. dieses Monats stattfindet, an welchem Tage das unterzeichnete Gericht in Schw. (dem Wohnort des Vormundes) anwesend sein wird.

Das ersuchte Amtsgericht G. remittierte die Akten mittelst folgenden Beschlusses:

Digitized by Google

Hinsichtlich der freiwilligen Gerichtsbarkeit fehlt, was die Vollstreckungen anlangt, im Gegensatz zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit eine reichsgesetzliche Regelung des Verfahrens. Abgesehen von den vereinzelten Bestimmungen der §§ 54, 98, 158 des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898, ist die Regelung der Zwangsgewalt der Gerichte zur Vollziehung ihrer Beschlüsse und Verfügungen der Landesgesetzgebung überlassen.

Darüber, ob eine einzelne Vollstreckungshandlung statthaft ist, entscheidet also das Gesetz desjenigen Bundesstaates, in dessen Gebiete sie vorzunehmen ist.

Für den gegebenen Fall sind als einschlägige hierländische gesetzliche Bestimmungen anzusehen § 19 des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz vom 17. Mai 1898:

„Soll eine Sache oder Person herausgegeben oder eine Sache vorgelegt werden oder ist eine Anordnung ohne Gewalt nicht durchzuführen, so kann auch Gewalt gebraucht werden; der Vollstreckungsbeamte ist befugt, erforderlichen Falles die Unterstützung der polizeilichen Vollzugsorgane nachzusuchen"

und § 94 der Geschäftsanweisung für die hiesigen Gerichtsvollzieher:

„Dem Gerichtsvollzieher kann von dem Gerichte der Auftrag erteilt werden, die Herausgabe einer Sache oder einer Person, die Vorlegung einer Sache oder die Durchführung einer gerichtlichen Anordnung mit Gewalt zu erzwingen. Er muß in diesem Falle durch eine besondere Verfügung des Gerichts zur Anwendung von Gewalt ermächtigt oder angewiesen werden. Die gerichtliche Verfügung ist der von der Amtshandlung betroffenen Person vorzuzeigen." —

Die Grundlage des vorliegenden Zwangsvollstreckungsverfahrens hat hiernach eine vom Vormundschaftsgericht zu erlassende, dem Auftrag für den Vollstreckungsbeamten, der sie der von der Amtshandlung betroffenen Person vorzeigen soll, in Ausfertigung und mit der Bescheinigung, daß sie mit der Zustellung wirksam, also „vollstreckbar" wird, beizufügende gerichtliche Verfügung zu bilden. Wenn wir zugleich mit dem Antrage auf Vollstreckung in den Besitz dieser Unterlage dazu gesetzt werden, erklären wir uns bereit, den Auftrag des Vormundschaftsgerichts, den Knaben seinem Pflegevater wegzunehmen und seinem Vormunde zu übergeben, einem der hiesigen Gerichtsvollzieher mit der erforderlichen Ermächtigung und Anweisung unsererseits zur event. Anwendung von Gewalt zur Erledigung zu überweisen. Vorausgesetzt müßte dabei werden, daß sich der

Digitized by Google

Vormund, der sich ja nach Bl. 115 b d. A. zur Abholung bereit erklärt hatte, am Tage der Vollstreckung zum mindesten hier in G. . . . ., (event. in dem 4 Kilometer von hier entfernten Orte Zw. . . . . dem Wohnorte des Pflegevaters des Knaben) einfindet, um letzteren vom Gerichtsvollzieher in Empfang zu nehmen. Dabei würde es weiter erforderlich sein, daß der Vormund mehrere Tage vorher hier anzeigt, an welchem Tage er hier sein wird, damit sich der zu beauftragende Gerichtsvollzieher darauf einrichten kann. Wir sind der Meinung, die von hier zu leistende Rechtshülfe involviere nicht einen Anspruch darauf, daß der Knabe, nachdem er seinem Pflegevater weggenommen sein wird, vom Vollstreckungsbeamten dann auch noch von hier nach Sch. . . . ., dem Wohnort des Vormundes, gebracht werde."

Der Antrag, die von ihm begehrte Rechtshülfe zu leisten, ist vom Amtsgericht S. hier nicht wiederholt worden, so daß die Angelegenheit auf sich beruhen geblieben ist.

5. Das Recht eines außerehelichen Vaters, sein uneheliches Kind selbst in Erziehung und Pflege zu nehmen. Geltendmachung dieses Rechts.

In der Vormundschaftssache über den am 26. März 1898 in K. geborenen Ernst Paul K. daselbst hat der außereheliche Vater Kaufmann Richard L. in H., der durch Versäumnisurteil vom 28. Juni 1898 zur Zahlung von Alimenten für sein Kind verurteilt worden war, beim Vormundschaftsgericht den Antrag gestellt,

> es möge nach Anhörung der Beteiligten anordnen, daß das Kind zwecks Erziehung und Verpflegung desselben ihm — dem Antragsteller — überlassen werde,

und zur Begründung dieses Antrags bemerkt, nachdem das Kind das vierte Lebensjahr erreicht habe, beabsichtige er, dessen Erziehung und Verpflegung selbst zu übernehmen.

Nach dem jetzt geltenden Recht des B.G.B. ist der vom außerehelichen Vater eines Kindes zu gewährende Unterhalt stets durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten; vom B.G.B. ist dem so verpflichteten Vater nicht die Befugnis eingeräumt, das Kind, nachdem es die ersten Lebensjahre zurückgelegt hat, selbst in Pflege zu nehmen.

Der jetzt vorliegende Antrag ist zwar unter der Herrschaft des B.G.B. gestellt; bekanntlich bestimmt aber Art. 208 des E.G. dazu, daß für die Unterhaltspflicht des Vaters dem außerehelichen Kinde gegen-

Digitized by Google

über die „bisherigen" (also die bis zum Inkrafttreten des B.G.B. in Geltung gewesenen) Gesetze maßgebend bleiben. Nun erleidet nach verschiedenen neueren Gesetzgebungen das Erziehungsrecht der außerehelichen Mutter insofern eine Modifikation, als von diesen nach Ablauf der ersten Lebensjahre des Kindes (von einigen nach Vollendung des vierten, von anderen nach Vollendung des sechsten Lebensjahres) dem außerehelichen Vater, wenn er wegen seiner Unterhaltspflicht in Anspruch genommen wird, das Recht gegeben wird, das Kind selbst in Pflege zu nehmen und zu erziehen, vorbehältlich der Befugnis des Vormundschaftsgerichts auszusprechen, das Interesse des Kindes erfordere es, daß seine Verpflegung und Erziehung auch weiter von der außerehelichen Mutter besorgt werde (Kgl. Sächs. Bürgerliches Gesetzbuch, § 1870; Gemeines Sächsisches Recht: Emminghaus, Pandekten S. 407 Nr. 43—45). Nicht ohne weiteres also mit der Vollendung des vierten (bezw. sechsten) Lebensjahres des Kindes soll dieses Recht des außerehelichen Vaters als entstanden betrachtet werden können, sondern erst dann, wenn das darum anzugehende Vormundschaftsgericht sich amtlich geäußert hat, das Interesse des Kindes stehe dessen Geltendmachung nicht entgegen.

Aufzufassen haben wird man es als eine Art der Erfüllung der dem Vater obliegenden Unterhaltspflicht und zwar dergestalt, daß, wenn dieser es mit Erfolg für sich in Anspruch nimmt, die Mutter vor die Alternative gestellt wird, entweder die Kosten des Unterhalts für die Zukunft allein zu tragen, oder das Kind dem Vater zu überlassen (Motive z. B.G.B. IV S. 898 unter 9). Anlangend aber die Frage, wie das Recht geltend gemacht werden muß, so ist zu bemerken:

Der Anspruch des minderjährigen Kindes gegen den Beklagten ist, wie erwähnt, im gegebenen Fall durch Urteil festgestellt. Will Beklagter jetzt unter Berufung auf das vorstehend besprochene, ihm nach Erlaß des Urteils entstandene Recht eine ihm zustehende von der rechtskräftig festgesetzten abweichende Art der Erfüllung wählen (diese Absicht hat er doch in dem von ihm eingereichten Antrag zweifellos kundgegeben), und herrscht, wie im vorliegenden Falle — wie das Gehör des Klägers über den gestellten Antrag ergeben hat — darüber, ob das angängig ist oder nicht und ob die Gegenpartei im geführten Prozeß sich das gefallen lassen muß oder nicht, zwischen den Parteien Streit, so betritt er, wenn er das über den berechtigten Minderjährigen zuständige Vormundschaftsgericht anruft, es möge den Streit in der Weise entscheiden, daß es eine auf die

Digitized by Google

Erziehung und Verpflegung des Kindes sich beziehende Anordnung trifft, einen offenbar nicht gangbaren Weg (cf. C.P.O. § 767).

Der gestellte Antrag muß also der hiermit ausgesprochenen kostenpflichtigen Abweisung des Antragstellers unterliegen.

6. Internationales Privatrecht in Nachlaß- und Vormundschaftssachen.

Seiner Instruktion entsprechend hatte der zuständige Standesbeamte dem Amtsgericht G. angezeigt, es wäre in T. am . . . der Kaufmann W. E. H. mit Hinterlassung vier minderjähriger Kinder, deren Namen und Geburtstage er angab, verstorben; die Mutter der Kinder, die ebenfalls in der Anzeige genannt war, wäre noch am Leben. Das Gericht konstatierte zu den Akten, daß sich eine letztwillige Verfügung des Erblassers nicht in amtlicher Verwahrung befand und erließ an die Witwe die Aufforderung, ihrer in § 1640 i. V. mit § 1686 B.G.B. geordneten Inventarisationspflicht zu genügen. Die Witwe betraute einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung; dieser überreichte unter Beifügung einer auf ihn lautenden Vollmacht der Witwe dem Nachlaßgericht das von ihrem verstorbenen Ehegatten in Gemeinschaft mit ihr errichtete wechselseitige Testament dat. T. . . den 27. Sept. 1902, zeigte aber unmittelbar darauf dem Gericht an, der Erblasser habe die deutsche Staatsangehörigkeit längst aufgegeben gehabt und sei nordamerikanischer Staatsbürger, also Ausländer gewesen. Er belegte das durch beigefügte Zeugnisse.

Das Gericht erließ hierauf folgenden Beschluß:

Infolge der Versicherung des Anwalts der Witwe nimmt man als feststehend an, der Erblasser sei nordamerikanischer Staatsbürger, also Ausländer gewesen.

Als notorisch wird ferner betrachtet, daß der Erblasser im Bezirke des Amtsgerichts G. einen Wohnsitz gehabt hat.

Er würde hiernach, wenn die Regel des a 25 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. Platz zu greifen hätte, nach nordamerikanischen Gesetzen beerbt werden. Da aber die Grundsätze des nordamerikanischen internationalen Privatrechts das Recht des Domizils für maßgebend erklären (Kuhlenbeck, Das E.G. zum B.G.B. Art. 27, Bemerkung 6, Beispiel b, S. 55), so ist im Hinblick auf a 27 E.G. zum B.G.B. die Erbfolge nach deutschen Gesetzen zu beurteilen.

Ob gesetzliche Erbfolge eingetreten, oder ob das Erbrecht der Erben durch letztwillige Verfügung geregelt ist, steht noch nicht fest. Beim Amtsgericht G. ist zur Zeit des Todes des Erblassers ein

Digitized by Google

Testament des letzteren nicht verwahrt worden; erst nach dem Tode ist von der Witwe ein solches und zwar ein nach der Vorschrift des § 2267 B.G.B. in holographischer Form errichtetes gemeinschaftliches Testament, das nicht nach § 2248 B.G.B. in amtliche Verwahrung gebracht worden war, an das f. Amtsgericht in G. abgeliefert worden. Geschehen ist diese Ablieferung natürlich nicht zur Verwahrung, sondern zwecks Eröffnung des Testaments und zwar ohne Zweifel hingesehen auf die Bestimmung in § 2259 B.G.B. Dort ist bestimmt:

„Wer ein Testament, das nicht in amtliche Verwahrung gebracht ist, im Besitze hat, ist verpflichtet, es unverzüglich, nachdem er von dem Tode des Erblassers Kenntniß erlangt hat, an das Nachlaßgericht abzuliefern."

Es fragt sich, ob das Amtsgericht G. im gegebenen Falle als Nachlaßgericht zu betrachten ist. Wenn in § 73 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit normiert ist, die örtliche Zuständigkeit des Nachlaßgerichts bestimme sich nach dem Wohnsitze, den der Erblasser zur Zeit des Erbfalles hatte, so ist damit zuvörderst im Prinzip nicht unterschieden, ob der Erblasser Inländer oder Ausländer ist. Doch ist durch die dort getroffene Regelung der Frage nicht vorgegriffen, ob und inwieweit überhaupt die deutschen Gerichte die Verrichtungen des Nachlaßgerichts in einem einzelnen Falle, mag der Erblasser Deutscher oder Ausländer sein, zu besorgen haben. Diese Frage ist nicht etwa dahin zu beantworten, daß stets dann, wenn nach § 73 leg. cit. ein örtlich zuständiges deutsches Gericht vorhanden ist, dieses auch die Verrichtungen des Nachlaßgerichts zu übernehmen habe. Vielmehr sind rücksichtlich der Ausländer für deren Beantwortung die Staatsverträge und in deren Ermangelung die Grundsätze des internationalen Privatrechts maßgebend. Derartige Staatsverträge zerfallen in solche, die von den Einzelstaaten abgeschlossen sind und in solche, die das Reich herbeigeführt hat, wozu im Prinzip hervorzuheben ist, daß die Verträge der ersteren Art, soweit sie die Nachlaßbehandlung beiderseitiger Staatsangehöriger betreffen, unberührt geblieben sind. Ein derartiger Vertrag zwischen dem Fürstentum und Nordamerika existiert nicht. Das Deutsche Reich hat zwar unter dem 11. Dez. 1871 mit den Vereinigten Staaten von Nordamerika eine Konsular-Konvention abgeschlossen (Reichsgesetzblatt 1872 Nr. 13); der einzige von Erbschaften handelnde Art. 10 derselben kann aber hier nicht in Frage kommen. Hiernach entscheiden die in dem E.G. zum B.G.B. (Art. 24—29, 9, 31) enthaltenen, freilich vielfach lückenhaften Grundsätze

Digitized by Google

des internationalen Privatrechts. Im allgemeinen ist also davon auszugehen, daß die deutschen Gerichte die Verrichtungen des Nachlaßgerichts auch in Beziehung auf den Nachlaß von Ausländern insoweit zu übernehmen haben, als derselbe sich im Inlande befindet und die deutschen Gesetze darauf Anwendung leiden (cf. Dorner, Das Reichsgesetz vom 17. Mai 1898, § 73), und es wird, was die Eröffnung des in der gegenwärtigen Sache vorliegenden Testaments anlangt, § 2260 B.G.B. zur Anwendung zu kommen haben, da, wie oben bemerkt, die Erbfolge nach deutschen Gesetzen zu beurteilen ist.

Hingesehen auf den Umstand, daß dieses Testament offen überreicht worden ist, das Gericht also von dessen Inhalt hat Kenntnis nehmen können und tatsächlich davon Kenntnis genommen, dadurch aber erfahren hat, daß die Stellungnahme der Kinder zum Testament ihres verstorbenen Vaters — deutschrechtliche Grundsätze als Ausgangspunkt angenommen — eine Angelegenheit ist, an deren Besorgung ihre Mutter als die Gewalthaberin wegen offenbarer Interessenkollision verhindert erscheint, fragt es sich weiter, wie sich bei dessen Eröffnung die Teilnahme der Kinder des ausländischen Erblassers daran zu gestalten hat.

Nun ist zwar das Rechtsverhältnis der Witwe zu ihren ehelichen Kindern — von Mutter und Kindern wird man doch unbedenklich annehmen können, daß sie die Staatsangehörigkeit ihres Ehemannes, bezw. Vaters, eines Ausländers teilen — nicht nach deutschem Recht, sondern nach amerikanischen Gesetzen zu beurteilen, denn dem Art. 19 des E.G. z. B.G.B. gegenüber war von den Entwürfen I und II der allgemeine Grundsatz aufgestellt worden, daß das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kinde nach den Gesetzen des Staates beurteilt werde, dem der Vater angehört und wenn der Vater gestorben sei, nach den Gesetzen des Staates, dem die Mutter angehöre und dieser Grundsatz wird als das höhere der Vorschrift des Art. 19 Satz 1 zu Grunde liegende Prinzip auf die in Art. 19 Satz 1 nicht entschiedenen Fälle anzuwenden sein. Cf. Planck E.G. z. B.G.B. Art. 19 Anm. 1.

Bei der Frage nach der Art der Beteiligung der minderjährigen Kinder des Erblassers an den die Eröffnung des väterlichen Testaments betreffenden Verhandlungen kann das aber zuvörderst nicht direkt praktisch werden, denn, mag das Rechtsverhältnis zwischen der Mutter und ihren minderjährigen Kindern sein welches es wolle, zweifellos wird unter allen Umständen der Fall vorliegen,

Digitized by Google

daß dabei die minderjährigen Kinder des Ausländers der Fürsorge bedürfen. Die für eine derartige Sachlage einschlagende gesetzliche Vorschrift ist in Art. 23 des E.G. zum B.G.B. gegeben und hiernach kann über die minderjährigen Kinder des Erblassers eine Pflegschaft vom Amtsgericht G. angeordnet werden, wenn die Vereinigten Staaten von Nordamerika, denen diese Kinder angehören, die Fürsorge nicht übernehmen. „Im I. und II. Entwurf war diese Voraussetzung dahin bestimmt, daß der Staat, dem der Ausländer angehöre, die Fürsorge ablehne. Durch die jetzige Fassung wird klargestellt, daß es einer ausdrücklichen Ablehnung nicht bedarf. Erforderlich ist aber auch jetzt, daß die deutsche Vormnndschaftsbehörde die Ueberzeugung gewinnt, daß der ausländische Staat die Fürsorge nicht übernehme. Das wird nur dann angenommen werden können, wenn dem ausländischen Staate Kenntnis davon gegeben ist, daß sich die Einleitung einer Pflegschaft notwendig mache. Ob, wenn dieses geschehen ist und der ausländische Staat sich passiv verhält, hieraus zu folgern ist, daß er die Fürsorge nicht übernehme, ist eine nach den Umständen des Falles zu beurteilende Tatfrage. Wie in der Denkschrift zum Reichsgesetze vom 17. Mai 1898 S. 43 anerkannt ist, hat das Vormundschaftsgericht von Amtswegen die Ermittelungen zu pflegen, die erforderlich sind, um festzustellen, daß der auswärtige Staat der Fürsorge nicht übernimmt" Cf. Planck a. a. O. Art. 23 Anm. 2, 6.

Nach der vorstehend bezeichneten Richtung wird also das Amtsgericht im gegebenen Falle erst tätig werden müssen, bevor es weitere Schritte zum Zwecke der Eröffnung des Testaments an die Kinder tun kann. Einer einstweiligen Publikation desselben an die Witwe allein dürfte nichts entgegenstehen, wenn sie von der letzteren ausdrücklich gewünscht werden sollte; doch geht das Gericht im Hinblick auf den Umstand, daß das fragliche Testament sich offen im Nachlasse vorgefunden hat, davon aus, sie könne jetzt bis auf weiteres unterbleiben; sollte die Witwe damit nicht einverstanden sein, so sieht man zuvörderst weiteren Erklärungen entgegen.

Außer der Eröffnung des Testaments ist nun und zwar sogleich von vornherein und bevor bekannt war, daß eine letztwillige Verfügung des Erblassers existirte, die Bestimmung des § 1640 des B.G.B,. in Frage gekommen und es hat das Vormundschaftsgericht in der Annahme, Witwe und Kinder des Erblassers wären Reichsangehörige, die für solche Fälle übliche Auflage an die Witwe erlassen. § 1640 des B.G.B. handelt von der Inventarisationspflicht

Digitized by Google

des Inhabers der elterlichen Gewalt gegenüber seinen minderjährigen ehelichen Kindern bei und nach Eintritt des Ablebens das einen Elternteils der letzteren. Die Grundlage der fraglichen gesetzlichen Bestimmung bildet also das Rechtsverhältnis zwischen dem ehelichen Vater (bezw. der ehelichen Mutter) und seinen (ihren) minderjährigen Kindern. Nach dieser Richtung sind, wie oben ausgeführt worden ist, im gegebenen Falle die nordamerikanischen Gesetze maßgebend, deren Inhalt z. Z. dem Gerichte nicht bekannt ist. Aus diesem Grunde kann die in der oben bezeichneten nicht zutreffenden Voraussetzung an die Witwe des Erblassers erlassene Auflage z. Z. wenigstens nicht aufrecht erhalten werden und wird — vorbehältlich etwa erforderlich werdender anderweiter Verfügung nach Feststellung der einschlagenden Grundsätze des ausländischen Rechts, bezw. für die Zeit, wo eine Aeußerung der zuständigen ausländischen Behörde vorliegen wird — hiermit wieder zurückgezogen.

7. Willenserklärungen gegenüber dem Nachlaßgericht zwecks Herbeiführung ihrer rechtlichen Wirksamkeit. Kostenpflicht des Erklärenden.

Die einschlägigen Bestimmungen des partikularrechtlichen Gerichtskostengesetzes lauten:

§ 2. Schuldner der Kosten ist . . . derjenige, durch dessen Antrag die Tätigkeit des Gerichts veranlaßt worden ist.

§ 23 Abs. 2 Satz 1. Der Kostenschuldner ist verpflichtet, die zur Festsetzung des Wertes erforderlichen Angaben zu machen.

§ 53. In denjenigen besonderen Fällen, in denen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs zur rechtlichen Wirksamkeit von Willenserklärungen erforderlich ist, daß sie dem Gericht (Nachlaßgericht, Vormundschaftsgericht) gegenüber abgegeben werden, wird für die Mitwirkung des Gerichts . . . . . erhoben. Insbesondere gehören hierher: 9. die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nach § 2081 des B.G.B.

§ 109. Für alle Entscheidungen des Nachlaßgerichts, die den Gegenstand eines besonderen Verfahrens bilden, werden . . . . . . erhoben.

Der Maurer Johann Gottlieb B. in Kl. hatte in einem vor einem Richter in ordentlicher Form am 30. Juli 1901 errichteten Testament seine beiden Kinder, nämlich den Sohn Paul Walter B. und die Tochter Marie verehel. F. geb. B. zu Erben eingesetzt, dabei

Digitized by Google

aber das ihm gehörige Haus seinen drei Enkeln, den Kindern seiner Tochter vermacht. Das Testament wurde nach dem am 7. Aug. 1902 erfolgten Tode des Erblassers vom Nachlaßgericht am 23. Sept. 1902 eröffnet.

Am 28. Okt. 1902 reichte der Rechtsanwalt M. bei letzterem folgende schriftliche Eingabe ein:

In Sachen betr. den Nachlaß des Maurers Johann Gottlieb V. in Kl. legitimiere ich mich durch die beifolgende Vollmacht als Vertreter des Paul Walther V. in Kl. und erkläre hiermit in dessen Auftrag, daß das von dem Maurer Johann Gottlieb V. in Kl. errichtete Testament von Paul Walther V. als ungültig angefochten wird, da dieser auf Grund des gerichtlichen Kaufvertrags vom 4. Dezember 1881 einen vertragsmäßigen Anspruch auf die Hälfte des gesamten Nachlasses hat.

Außerdem wird das Testament wegen Verletzung des Pflichtteils angefochten.

Das Nachlaßgericht eröffnete ihm darauf:

Wenn am Schlusse der Eingabe ausgesprochen ist, das Testament werde wegen Verletzung des Pflichtteils angefochten, so liegt für das Nachlaßgericht kein Grund vor, deshalb nach Maßgabe § 2081 Abs. 2 des B.G.B. tätig zu werden, denn die in § 2078 und folgenden des letzteren behandelte Anfechtung, also der Einspruch, der zugelassen ist

1. wegen Irrtums oder Bedrohung des Erblassers,
2. wegen einer solchen Uebergehung von Pflichtteilsberechtigten, die ihren Grund darin hatte, daß der betreffende Pflichtteilsberechtigte damals noch nicht vorhanden war (posthumus), oder daß der Erblasser ihn irrig für nicht vorhanden hielt, oder daß er damals nicht pflichtteilsberechtigt war, es aber später geworden ist (z. B. der Ehegatte bei nachträglicher Heirat des Erblassers)

muß wohl unterschieden werden von dem bloßen Anspruch auf den Pflichtteil. Die Geltendmachung des letzteren wird vom B.G.B. nicht Anfechtung genannt; auf sie können also auch nicht die in den oben bezeichneten Paragraphen enthaltenen, die „Anfechtung" eines Testaments regelnden Vorschriften Anwendung finden (cf. Jastrow, Formularbuch, 2. Teil S. 305). Dasselbe muß aber weiter auch angenommen werden rücksichtlich der an erster Stelle der Eingabe ersichtlichen Erklärung, von Paul Walther V. werde das Testament als ungültig angefochten, weil dieser auf Grund des gerichtlichen Kaufvertrags vom 4. Dezember 1881 einen vertragsmäßigen Anspruch

Digitized by Google

auf die Hälfte des gesamten Nachlasses habe. Denn, ist das wahr, so liegt ein Erbeinsetzungsvertrag vor, der zwar nicht das ganze hinterlassene Vermögen des Erblassers umfaßt, sondern nur eine Quote (1/2) zum Gegenstande des gewährten Erbfolgerechts macht, der aber für den Promittenten bindend und unwiderruflich war, so daß die Delation der fraglichen Quote der Erbschaft an den im Vertrage bestimmten Erben nicht durch die spätere einseitige Willkür des Erblassers vereitelt werden konnte, das Recht des Bedachten, nämlich die Beerbung des Erblassers zur gedachten Quote des hinterlassenen Vermögens vielmehr trotz der späteren einseitig abändernden Verfügung des Erblassers fortbesteht und nur die Frage offen bleibt, in welcher Weise es mit der außer dem Vertrag vorliegenden testamentarischen oder etwa mit der gesetzlichen Berufung der Erben für die andere Hälfte der Erbschaft konkurriert (v. Gerber, Deutsches Privatrecht § 258 bei Note 7).

Auch von allen diesen Fragen läßt sich keine unter die in den §§ 2078 und folgenden des B.G.B. behandelte Anfechtung bringen.

Hiernach kann weder die tatsächlich erfolgte Annahme des Schriftstücks seiten des Amtsgerichts als Entgegennahme der Eingabe im Sinne des B.G.B., mit der irgend welche rechtliche Wirksamkeit verbunden wäre, betrachtet werden, noch ist für das Amtsgericht als Nachlaßgericht Veranlassung gegeben, nach § 2081 Abs. 2 des B.G.B. in Tätigkeit zu treten. Beides aber, so muß angenommen werden, hat der die Eingabe machende Rechtsanwalt Namens seines Vollmachtgebers mit der letzteren beantragen wollen und damit in der Tat beantragt, denn der Umstand, daß er als Rechtsverständiger die in der Eingabe enthaltene Willenserklärung seines Mandanten genau in die vom Gesetz (§ 2078 des B.G.B.) gebrauchten Worte („die letztwillige Verfügung werde vom Sohne des Erblassers „angefochten") gekleidet hat, weist mit zwingender Notwendigkeit auf eine solche Annahme hin. Der hiernach vorliegende Antrag muß jedoch nach allem vorstehenden der hiermit ausgesprochenen Abweisung verfallen.

Die Kosten der Entscheidung (G.K.G. § 109) werden dem Paul Walther B. auferlegt, dem aufgegeben wird, binnen 14 Tagen die zur Festsetzung des Wertes erforderlichen Angaben (G.K.G. § 23 Abs. 2 Satz 1) zu machen.

Hiergegen legte der Rechtsanwalt M. Beschwerde ein, zu deren Begründung er u. a. ausführte:

Da in der Eingabe vom 27. Oktober d. J. weder ein Antrag

Digitized by Google

gestellt, noch eine Entscheidung beantragt worden ist, können auch dem pp. V., der lediglich eine Erklärung zu den Gerichtsakten abgegeben hat, keine Kosten treffen. Jeder Erbe ist berechtigt, eine Erklärung, ob er ein Testament anerkennen will oder nicht, zu den betr. Nachlaßakten abzugeben, insbesondere ist er nach §§ 2081 und 2082 des B.G.B., im Falle er das Testament anfechten will, bei Verlust seines Anfechtungsanspruchs zu dieser Erklärung sogar verpflichtet. Außerdem empfiehlt sich die Abgabe einer derartigen Erklärung auch für den Fall, daß von der gegnerischen Seite ein Erbschein beantragt werden sollte (cf. § 2360 des B.G.B.). Denn das Nachlaßgericht würde sonst über etwaige Meinungsverschiedenheiten und etwaige Prozesse gar nicht informiert sein.

Die Beschwerde wurde gegen den Amtsgerichtsbeschluß erhoben, soweit durch denselben dem pp. V. Kosten auferlegt worden seien.

Das Amtsgericht erwog:

Die in der Beschwerdeschrift enthaltenen allgemeinen Auslassungen des Beschwerdeführers sind nicht geeignet, die Frage, ob pp. V. verpflichtet ist, Kosten zu zahlen, als in ein neues Licht gerückt erscheinen zu lassen, insbesondere kann der bereits am 6. d. M., dem Tage, an dem der angefochtene Beschluß erlassen wurde, aktenkundigen Tatsache, daß von pp. V. weder ein ausdrücklicher Antrag gestellt, noch mit dahin gehenden Worten eine Entscheidung beantragt worden ist, gegenüber den sich darauf beziehenden, im angefochtenen Beschluß enthaltenen Erwägungen eine derartige Wirkung nicht beigemessen werden.

Umgekehrt wird man dagegen aus dem Passus dieser Schrift: „insbesondere ist er nach §§ 2081 u. 2082 des B.G.B., im Falle er das Testament anfechten will, bei Verlust seines Anfechtungsanspruchs zu dieser Erklärung sogar verpflichtet" direkt zu folgern berechtigt sein, die dem amtsgerichtlichen Beschlusse rücksichtlich des vom Beschwerdeführer mit seiner ersten Eingabe verfolgenden Zwecks zu Grunde liegende Annahme entspreche in der Tat der Wirklichkeit.

So viel stand am 6. dieses Monats und steht jetzt noch außer Zweifel, daß pp. V. seine Willenserklärung, er fechte das von dem Maurer Johann Gottlieb V. in Kler. errichtete Testament an, dem Nachlaßgericht gegenüber abgegeben hat. Das Amtsgericht hat nun angenommen und mußte, wie im angefochtenen Beschlusse begründet ist, annehmen, er habe, indem er diese Willenserklärung dem Nachlaßgericht gegenüber abgab, beabsichtigt, dem nach dem

Digitized by Google

B.G.B. zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit geordneten Erfordernisse zu genügen. Das Gericht hatte sich also darüber schlüssig zu machen, ob es sich zur Entfaltung der ihm, wenn in Uebereinstimmung mit der gesetzlich dafür gegebenen Grundlage Anfechtung eines Testamentes erfolgt, von Amtswegen obliegenden Tätigkeit (neben der Entgegennahme Mitteilung der Erklärung an den, dem die angefochtene Verfügung unmittelbar zu statten kommt, Gewährung der Einsicht in die bei Gericht niedergelegte Erklärung), die ihm jetzt doch angesonnen war, für verpflichtet hielt. Hätten die nach dieser Richtung angestellten Erwägungen des Nachlaßgerichts zur Bejahung der Frage geführt, so würden dem pp. V. für die Entgegennahme seiner Erklärung seitens des Amtsgerichts und dessen weitere nach dem Gesetz zu entfallende Tätigkeit Kosten nach Maßgabe § 53 Nr. 9 i. V. mit § 2 des G.K.G. haben auferlegt werden müssen.

Da es aber die Frage aus den im Beschlusse angegebenen Gründen verneinte, hatte es, wie geschehen, eine Entscheidung zu erlassen, deren Kosten nach § 109 i. V. mit § 2 G.K.G. dem pp. V., durch dessen Vorgehen diese Tätigkeit des Gerichtes veranlaßt worden ist, aufzuerlegen waren.

Diese Entscheidung wird von ihm auch jetzt noch für gerechtfertigt erachtet

und ließ die Sache an das Beschwerdegericht gelangen.

Letzteres hat der Beschwerde stattgegeben und den angefochtenen Beschluß, soweit er dem Beschwerdeführer Kosten auferlegt, aufgehoben.

Aus den Gründen:

Es kann dahingestellt bleiben, welchen Zweck der Beschwerdeführer mit seiner an das Amtsgericht gerichteten Eingabe verfolgt hat, ob er insbesondere, wie der erste Richter annimmt, durch die Eingabe den Verlust eines ihm angeblich zustehenden Anfechtungsanspruchs hat vermeiden wollen, indem er geglaubt hat, er sei zu der in jener Eingabe enthaltenen Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht bei sonstigem Verlust seines Anfechtungsanspruchs nach §§ 2081 und 2082 B.G.B. verpflichtet. Denn in Wahrheit lag, wie auch der Vorderrichter nicht verkennt, eine derartige Erklärungspflicht des Beschwerdeführers nach §§ 2081 und 2082 B.G.B. nicht vor, letzteres würde vielmehr, wie aus dem Zusammenhang der in den §§ 2078—2082 B.G.B. enthaltenen Bestimmungen ohne weiteres folgt, nur in den Fällen der §§ 2078 und 2079 B.G.B. vorliegen, zu welchen Fällen die in der Eingabe angegebenen Anfechtungsgründe unzweifelhaft nicht gehören. Das Amtsgericht hatte

Digitized by Google

daher, wie es ebenfalls nicht verkennt, auf die Eingabe des Beschwerdeführers hin nicht nach § 2081 Abs. 2 B.G.B. tätig zu werden und durfte, da ein Fall, in den nach den Vorschriften des B.G.B. zur rechtlichen Wirksamkeit von Willenserklärungen erforderlich ist, daß sie dem Gericht gegenüber abgegeben werden, nicht gegeben war, nach § 53 G.K.G., insbesondere auch nicht nach Ziffer 9 des citierten Paragraphen Kosten berechnen.

Ebensowenig aber durfte das Amtsgericht, wie es in der angefochtenen Entscheidung getan hat, Kosten nach § 109 i. V. mit § 2 G.K.G. liquidiren. Denn zu einer „Entscheidung" im Sinne des § 109 l. c. lag, da in der Eingabe des Beschwerdeführers ein Antrag nicht enthalten war, keinerlei Anlaß vor, vielmehr hatte es die rechtlich bedeutungslose Eingabe einfach zu den Akten zu nehmen und nichts auf sie zu verfügen und konnte höchstens hiervon den Beschwerdeführer kostenlos in Kenntnis setzen.

Veränderungen im Bestande

des in Bd. 47 S. 149 flg. der Blätter für Rechtspflege enthaltenen Personal-Verzeichnisses der im Oberlandesgerichtsbezirk Jena angestellten Richter, Staatsanwälte, Gerichtsvollzieher und Rechtsanwälte im Jahre 1903.

(Vergl. Bd. 50 S. 135.)

Zusammengestellt von Helmrich.

Jena (Oberlandesgericht): Dr. Blomeyer, Präsident des Oberlandesgerichts seit 1. Januar 1904, bisher Senatspräsident das., an Stelle des in Ruhestand getretenen Präsidenten, Excellenz v. Brüger. — Riemann, Oberlandesgerichtsrat erhielt den Titel: Geheim. Justizrat. — Dr. Sammer, Oberlandesgerichtsrat, seit 16. Juli 1903, bisher Reg.-Rat in Gotha, an Stelle des ausgeschiedenen Oberlandesgerichtsrat Stichling II. — Gerichtsassessor Dr. Schlick aus Schleiz, Gerichtsschreiber beim Oberlandesgericht seit 1. Juli 1903, an Stelle des zum Amtsrichter in Waltershausen ernannten Gerichts-Assessor Rasch.

Eisenach (Amtsgericht): Schambach, Amtsrichter seit 1. November, bisher in Blankenhain, an Stelle des am 14./8. 1903 † Amtsrichter v. Schorn.

Geisa (Amtsgericht): Rodigast, Oberamtsrichter, am 1. März 1904 nach Ilmenau versetzt. — Gerlich, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Seiferth.

Digitized by Google

Ilmenau (Amtsgericht): Rodigast, Oberamtsrichter seit 1. März 1904, bisher in Geisa, an Stelle des am 1. Jänuar 1904 zum Landgerichtsrat in Gera ernannten Oberamtsrichter Stephanus. — Stephanus, Oberamtsrichter am 1. Januar 1904 zum Landgerichtsrat in Gera ernannt.

Kaltennordheim (Amtsgericht): Schmidt, Amtsrichter seit 1. März 1903, bisher Gerichts-Assessor, an Stelle des am 1. Dezember 1902 nach Jena versetzten Amtsrichter Dr. Moritz.

Lengsfeld (Amtsgericht): Thierbach, Oberamtsrichter, am 1. März 1904 nach Vieselbach versetzt.

Gera (Landgericht): Stephanus, Landgerichtsrat seit 1. Januar 1904, bisher Oberamtsrichter in Ilmenau, an Stelle des zum Landgerichtsdirektor in Weimar ernannten Landgerichtsrat Völler.

Gera (Amtsgericht): Werther, Amtsrichter seit 1. Juli 1903, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des zum Regierungsrat ernannten Amtsgerichtsrat Dr. Schuhmann.

Gotha (Landgericht): Dr. Hodermann, Landrichter seit 16. Oktober, bisher Amtsrichter in Gotha. — Welker, Landrichter seit 1. Februar 1904, bisher Amtsrichter in Gotha, an Stelle des zum Landgerichtsdirektor in Meiningen ernannten Landgerichtsrat Dr. Bock.

Gotha (Amtsgericht): Welker, Amtsrichter seit 1. Juli 1903, bisher in Waltershausen, an Stelle des in Ruhestand getretenen Amtsgerichtsrat Jakobs. — v. Kalkreuth, Amtsrichter, erhielt den Titel: Amtsgerichtsrat. — Bätzold, Amtsrichter seit 16. Oktober 1903, bisher in Liebenstein, an Stelle des zum Landrichter in Gotha ernannten Amtsrichter Dr. Hodermann. — Schaaf, Amtsrichter seit 1. Februar 1904, bisher in Tonna, an Stelle des zum Landrichter in Gotha ernannten Amtsrichter Welker. — März, 5ter Gerichtsvollzieher.

Liebenstein (Amtsgericht): Schröder, Amtsrichter seit 16. Oktober, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Gotha versetzten Amtsrichter Bätzold.

Tonna (Amtsgericht): Apel, Amtsrichter seit 1. Februar 1904, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Gotha versetzten Amtsrichter Schaaf.

Waltershausen (Amtsgericht): Rasch, Amtsrichter seit 1. Juli 1903, bisher Gerichtsschreiber beim O.L.Gericht in Jena, an Stelle des nach Gotha versetzten Amtsrichter Welker.

Greiz (Landgericht): Justizrat Freiherr v. Cornberg, Justizrat Steinhäuser und Landrichter Dr. Hetzheim erhielten den Titel: Landgerichtsrat.

Greiz (Amtsgericht): Dr. Wetzel, Amtsrichter seit 15. Nov. 1903, bisher Gerichtsassessor. — Dietzel, Gerichtsvollzieher an Stelle von Sturm.

Digitized by Google

Burgk (Amtsgericht): Möve, Amtsrichter seit 15. Nov. 1903, bisher Gerichtsassessor und kommissarischer Amtsrichter daselbst.

Meiningen (Landgericht): Dr. Bock, Landgerichtsdirektor seit 1. Februar 1904, bisher Landgerichtsrat in Gotha, an Stelle des in Ruhestand getretenen Landgerichtsdirektor Wagner. — Graf, Landgerichtsrat, erhielt den Titel: Geh. Justizrat am 2. April 1903. — Simons, Landrichter, erhielt den Titel: Landgerichtsrat.

Meiningen (Staatsanwaltschaft): Leutheuser, Staatsanwalt in Coburg seit 16. Okt., bisher Staatsanwalt in Gotha, an Stelle des zum Reg.-Rat ernannten Staatsanwalt Muther.

Meiningen (Amtsgericht): Albrecht, Amtsgerichtsrat, erhielt den Titel: Geh. Justizrat. — Weigand, Amtsrichter, erhielt den Titel: Amtsgerichtsrat.

Heldburg (Amtsgericht): Schneider, Gerichtsvollzieher in Hildburghausen, an Stelle von Kaplan.

Hildburghausen (Amtsgericht): Schneider, Gerichtsvollzieher an Stelle von Kaplan.

Schalkau (Amtsgericht): Dr. Eichhorn in Sonneberg, Amtsanwalt seit 1. Okt. 1903, an Stelle von Karcher.

Sonneberg (Amtsgericht): Schubart, Amtsrichter, erhielt den Titel: Amtsgerichtsrat am 2. April 1903. — Dr. Eichhorn in Sonneberg, Amtsanwalt seit 1. Okt. 1903 an Stelle von Karcher.

Steinach (Amtsgericht): Dr. M. Albrecht, Amtsrichter seit 1. Juli 1903, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des nach Camburg versetzten Amtsrichter Goeckel. — Dr. Eichhorn in Sonneberg, Amtsanwalt seit 1. Okt. 1903 an Stelle von Karcher.

Themar (Amtsgericht): Schneider, Gerichtsvollzieher in Hildburghausen, an Stelle von Kaplan.

Wasungen (Amtsgericht): Schmidt, Gerichtsvollzieher an Stelle von Schneider.

Coburg (Staatsanwaltschaft): Leutheuser, Staatsanwalt seit 16. Okt., bisher in Gotha, an Stelle des zum Reg.-Rat ernannten Staatsanwalt Muther.

Neustadt b./Coburg (Amtsgericht): Kleemann, Amtsrichter seit 1. April 1903, bisher Gerichtsassessor an Stelle des nach Gotha versetzten Amtsrichter Huschke.

Brotterode (Amtsgericht): Gölner, Amtsrichter seit 1. April 1903, an Stelle des zum Landrichter in Lüneburg ernannten Amtsrichter Rocholl.

Schleusingen (Amtsgericht): Dr. Krukenberg, Amtsrichter seit 1. Juni 1903 und Amtsgerichtsrat seit 28. August 1903, bisher Landrichter in Naumburg an Stelle des zum Landrichter in Naumburg ernannten Amtsrichter Dr. Schlotter. — Koch, Gerichtsvollzieher an Stelle von Besecke.

Suhl (Amtsgericht): Woelfel, Amtsrichter seit 1. Januar 1904, bisher Landrichter in Thorn, an Stelle des nach Flensburg versetzten Amtsrichter Streicher.

Digitized by Google

Rudolstadt (Landgericht): Buttmann, Landgerichtsrat, erhielt den Titel: Geh. Justizrat 2. April 1903.

Königsee (Amtsgericht): Mirus, aufsichtführender Amtsrichter seit 1. Februar 1903, bisher Amtsrichter in Rudolstadt an Stelle des in Ruhestand getretenen Amtsgerichtsrat Klipsch. — Liebmann, Amtsrichter seit 1. Februar 1903, bisher Amtsrichter in Oberweißbach. — Georgi, Amtsrichter seit 1. September 1903, bisher Gerichtsassessor an Stelle des am 5. Februar verstorbenen Amtsrichter Speerschneider.

Oberweisbach (Amtsgericht): Stüber, Amtsrichter seit 1. Januar 1904, bisher Gerichtsassessor.

Stadtilm (Amtsgericht): Ortloff, Amtsrichter seit 1. Februar 1903, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des verstorbenen Amtsrichter Speerschneider.

Camburg (Amtsgericht): Göckel, aufsichtführender Amtsrichter seit 1. Juli 1903, bisher Amtsrichter in Steinach, an Stelle des nach Saalfeld versetzten Amtsgerichtsrat Krause.

Saalfeld (Amtsgericht): Krause, Amtsgerichtsrat seit 1. März 1903, bisher in Camburg, an Stelle des zum Staatsrat ernannten Amtsgerichtsrat Trinks.

Ranis (Amtsgericht): Besecke, Gerichtsvollzieher, bisher in Schleusingen, an Stelle von Winkelmann.

Weimar (Landgericht): Völler, Landgerichtsdirektor seit 1. Januar 1904, bisher Landgerichtsrat in Gera, an Stelle des am 1. November zur Disposition gestellten Landgerichtsdirektor Dr. Linsenbarth.

Allstedt (Amtsgericht): Schau, Gerichtsvollzieher, an Stelle von Bohn.

Blankenhain (Amtsgericht): Weinberg, Amtsrichter seit 1. November 1903, bisher Gerichtsassessor, an Stelle des zur Disposition gestellten Amtsrichter Schwabe und des am 1. März 1903 zum Amtsrichter ernannten, aber unter dem 1. November 1903 nach Eisenach versetzten Amtsrichter Schambach.

Jena (Amtsgericht): Seiferth, 3ter Gerichtsvollzieher, bisher in Geisa.

Vieselbach (Amtsgericht): Thierbach, Oberamtsrichter seit 1. März 1904, bisher in Lengsfeld, an Stelle des verstorbenen Oberamtsrichter Schmidt.

Veränderungen in dem Personalbestande der Rechtsanwälte.

Ernennungen: Dr. Busch in Gera, erhielt den Titel: Justizrat.

Zulassungen: Dr. Wernick, Ruland und Justizrat Schultze beim Oberlandesgericht in Jena — H. Th. Müller in Gößnitz und Fl. Nitzsche beim Amtsgericht Schmölln — Wedemann beim

Digitized by Google

Landgericht Eisenach — Dr. Tegetmeyer beim Amtsgericht Vacha — Wolf beim Amtsgericht Schleiz und zugleich beim Landgericht Gera — Dr. Rolle beim Landgericht Gera — Geilert beim Amtsgericht Zeulenroda — Reimherr und Berlin, beide in Schmalkalden beim Landgericht Meinigen — Dr. Bär beim Amtsgericht Koburg — Dr. Feustel beim Landgericht Rudolstadt.

Löschungen: Dr. Kuhlenbeck beim Oberlandesgericht in Jena — Dolch beim Landgericht Altenburg — Hofmann beim Landgericht Weimar — Justizrat Sartorius in Koburg beim Landgericht Meiningen — Eichhorn in Neustadt (Kob.) beim Landgericht Meiningen — Wiegand beim Amtsgericht Ronneburg.

Gestorben: Justizrat Müller in Gera 23/3. 1903 — Justizrat Frieser in Schmölln 10/5. 1903 — Jahn in Rudolstadt 4/9. 1903 — Göring in Jena, zugleich beim Landgericht Weimar 30./9. 1903 — Fries beim Landgericht Weimar 17./1. 1904.

Verzeichnis

der im Jahre 1903 bei dem Oberlandesgericht geprüften Gerichts-Assessoren und Referendare.

(Vergl. Bd. 50 S. 142.)

Zusammengestellt von Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Erich Wernick aus Eisenach, 27. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Jena). — Dr. Elias Tegetmeyer aus Eisenach, 20. März (jetzt Rechtsanwalt in Vacha). — Dr. Arno Heller aus Weimar, 24. April. — Ernst v. Nostiz aus Weimar, 24. April. — Hans Guyet aus Weimar, 8. Mai. — Dr. Aug. Schauer aus Bürgel, 8. Mai. — Otto Volk aus Blankenhain, 8. Mai. — Dr. Paul Erber aus Weimar, 19. Juni. — Max Zeunert aus Weimar, 19. Juni. — Friedrich Woltersdorf aus Jena, 9. Oktober. — v. Bardeleben aus Jena, 6. November. — Walter Junkelmann aus Nimritz, 6. Nov. — Hans Benda aus Weimar, 6. November. — Otto Salzmann aus Wittgenstein, 11. Dezember. (Hiervon haben 6 gut, 8 ausreichend; 1 nicht bestanden, 1 ist zurückgetreten.)

b) Referendare: Hans Erbslöh aus Eisenach, 28. Februar. — Herm. Robigast aus Wenigenjena, 25. Juli. — Rud. Kummer aus Weimar, 1. August. — Paul Seidler aus Allstedt, 1. August. — Arno Hartmann aus Urspringen, 5. August. — Georg Pracht aus Hötzelroda, 17. Oktober. — Gustav Peters aus Apolda, 24. Oktober. — Wilh. Ebeling aus Weimar, 24. Oktober. — Hugo Schmidt aus Hardisleben, 24. Oktober. — Paul Kormann aus Weimar, 19. Dezember. — Julius Blüth aus Eisenach, 19. Dezember. (Hiervon haben 2 gut, 9 ausreichend; 2 nicht bestanden.)

Digitized by Google

2. Herzogtum S.-Meiningen.

a) Gerichtsassessoren: Alfred Döll aus Meiningen (früher Coburg), 27. Febr. — Max Engel aus Meiningen, 27. Februar. — Heinr. Heyl aus Hildburghausen, 27. Februar. — Dr. P. Schingnitz aus Lehesten, 27. Februar. — Jul. Höhn aus Sülzfeld, 24. April. — Arnold Tröbs aus Schaderthal, 24. April. - Gust. Gehring aus Hildburghausen, 8. Mai. — Oskar Zweigler aus Priesnitz, 19. Juni. (Hiervon haben 1 gut und 7 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Rich. Doebner aus Sonneberg, 6. März. — Georg Eckardt aus Heinersdorf, 7. März. — Wilh. Pocher aus Meiningen, 7. März. — Otto Claus aus Hildburghausen, 5. August. — Alb. Zeth aus Bachdorf, 5. August. — Wilh. Zetsche aus Eisfeld, 5. August. (Hiervon haben 6 ausreichend und 2 nicht bestanden.)

3. Herzogtum S.-Altenburg.

a) Gerichtsassessoren: Arth. Stahl aus Eisenberg, 19. Juni. — Dr. P. Stolze aus Niederkrossen, 19. Juni. — Joh. Stolze aus Niederkrossen, 6. November. (Hiervon haben 3 ausreichend und 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Alfr. Kipping aus Altenburg, 28. Februar. — Paul Rother aus Altenburg, 28. Februar. — Paul Nitzsche aus Altenburg, 20. Juni. — Alb. Patuschka aus Schmölln, 20. Juni. — Joh. Patuschka aus Schmölln, 20. Juni. — Alb. Haeßner aus Altenburg, 25. Juli. — Rud. Senf aus Ronneburg, 1. August. (Hiervon haben 1 mit Auszeichnung, 3 gut, 3 ausreichend und 1 nicht bestanden.)

4. Herzogtum S.-Coburg und Gotha.

a) Gerichtsassessoren: Dr. Moritz Baer aus Coburg, 27. Februar (jetzt Rechtsanwalt in Coburg). — Freih. v. Wangenheim aus Gotha, 19. Juni (R.-Pr. 16. Februar 1895 in Celle). — Otto Klein aus Gotha, 9. Oktober. (Hiervon haben 3 ausreichend und 3 nicht bestanden).

b) Referendare: Haben 2 nicht bestanden.

5. Fürstentum Schwarzb.-Rudolstadt.

a) Gerichtsassessoren: Dr. K. Feustel aus Rudolstadt, 9. Oktober (jetzt Rechtsanwalt in Rudolstadt). — Alfr. Fritze aus Mellenbach, 6. November. — Herm. Becker aus Rudolstadt, 11. Dezember. — Karl Metzeld aus Dörnfeld, 11. Dezember. (Hiervon haben 1 gut und 3 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Georg Sattler aus Blankenburg, 7. März. — Rudolf Schneider aus Frankenhausen, 19. Dezember. (2 ausreichend und 1 nicht bestanden.)

6. Fürstentum Reuß ä. L.

a) Gerichtsassessoren: Paul Perthes aus Greiz, 20. März. (1 gut und 1 nicht bestanden.)

b) Referendare: Otto Gäbelein aus Remptendorf, 17. Oktober (gut bestanden.)

Digitized by Google

7. Fürstentum Reuß j. L.

a) Gerichtsassessoren: Waldemar Gläser aus Gera, 20. März. — Rudolf Schlick aus Schleiz, 20. März. — David Wolf aus Tanna, 20. März. — Dr. Martin Rolle aus Hirschfeld, 24. April (jetzt Rechtsanwalt in Gera). — Alfred Bogenhard aus Gera, 11. Dezember. — Dr. Konr. Huschke aus Gera, 11. Dezember. (Hiervon haben 1 gut und 5 ausreichend bestanden.)

b) Referendare: Karl Böttcher aus Gera, 1. August. — Walter Kratzsch aus Gera, 24. Oktober. (Hiervon haben 1 gut, 1 ausreichend und 2 nicht bestanden.)

8. Andere Staaten.

Referendare: haben 1 nicht bestanden.

Summa: Ass.-Pr. 46, wovon 10 gut, 29 ausreichend und 7 nicht bestanden haben.

Summa: R.-Pr. 40, wovon 1 mit Auszeichnung, 7 gut, 21 ausreichend und 11 nicht bestanden haben.

Bücherbesprechungen.

1. Olshausen, Dr. Justus (Oberreichsanwalt in Leipzig). Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. Textausgabe mit Anmerkungen.

Dem in diesen Blättern Band 50 S. 229 angezeigten vierten Bändchen sind inzwischen die drei folgenden Bändchen gefolgt.

Band 5: Die Reichsgesetze betreffend das geistige und gewerbliche Eigentum, 2. Auflage, gebunden 1 M. 80 Pf., Band 6: Die Reichsgesetze betreffend das Gewerbewesen und die Arbeiterversicherung, gebunden 3 M., und Band 7: Die Reichsgesetze betreffend das Abgabenwesen, gebunden 3 M.

Den Schluß werden machen Band 8: Die Auslieferungs- und Konsularverträge des Deutschen Reiches und Band 9: Die Reichs-Strafgesetzgebung in den Deutschen Konsular- und Schutzgebieten.

Diese beiden Bände sollen bald erscheinen.

2. Stenglein, Dr. M. (Reichsgerichtsrat a. D. weiland in Halle). Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches, 3. Auflage. Berlin (Liebmann) 1903.

Die dritte Auflage dieses hervorragenden Werkes, das zuletzt in in diesen Blättern Bd. 50 S. 229 erwähnt wurde, ist vollendet. Wenige Tage nach der Herausgabe der 6. (Schluß-)Lieferung hat der unerbittliche Tod der nimmerrastenden Hand des Verfassers am Fuße der heimatlichen Alpen die Feder entrissen. Stenglein ist jedem deutschen Juristen bekannt. Seine Werke, die Kommentare zum Strafgesetzbuche, zur Strafprozeßordnung, zur Militär-Strafgerichtsordnung, zu den Nebengesetzen, sein Lexikon und der Gerichtssaal werden seinen Namen nicht sobald vergessen lassen.

Digitized by Google

Die vollständigen „Nebengesetze" kosten 31 M., gebunden 34 M. Sie sind dem Juristen, der in Strafsachen arbeitet, völlig unentbehrlich. Die später noch hinzutretenden neuen Gesetze sollen in Supplementheften behandelt werden.

3. Baer, Dr. A. (Geh. Medizinalrat, Oberarzt im Strafgefängnis Plötzensee bei Berlin).

Ueber jugendliche Mörder und Totschläger. Kriminalanthropologische Beobachtungen. (68 Seiten). Leipzig, (F. C. W. Vogel) 1903.

Das in dritter Auflage erschienene unvergleichliche „Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik" des Prager Professors Dr. Hans Groß ist allgemein bekannt, es ist auch in diesen Blättern wiederholt rühmend genannt worden.

Eine „Ergänzung, Richtigstellung und Erweiterung des in dem Handbuch Gebrachten" stellt das von Groß mit einer Anzahl von Fachmännern herausgegebene „Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik" dar, das im Vogelschen Verlage erscheint und bis zum 14. Bande gediehen ist.

Das Großsche Handbuch wird in keiner Landgerichtsbibliothek fehlen, ich hoffe, daß auch viele Schöffenrichter im Besitze dieses vortrefflichen Werkes sind. Der Besitzer des Handbuchs wird das Archiv nicht entbehren können und nicht entbehren wollen. Wo die Anschaffung des Archivs aus öffentlichen Mitteln nicht möglich ist, bitte ich meine Herren Fachgenossen, zu erwägen, ob sie nicht aus eigenen Mitteln das Archiv halten wollen. Sie würden es sicherlich nicht bereuen. Die Lektüre jedes Heftes bereitet hohen Genuß, immer legt man das Archiv aus der Hand mit dem Bewußtsein, etwas für die Praxis Wertvolles gelernt, eine kostbare Anregung empfangen zu haben.

Heute möchte ich auf den oben bezeichneten Aufsatz hinweisen, der im elften Bande des Archivs S. 103 ff. erschienen ist und jetzt als Sonderabdruck uns vorliegt. Der Verfasser hat zweiundzwanzig jugendliche Mörder resp. Totschläger im Alter von 12—18 Jahren im Strafgefängnisse zu Plötzensee jahrelang beobachtet. Diese Zahl ist keine geringfügige, wenn man bedenkt, daß in ganz Deutschland im Durchschnitt jährlich nur 21 jugendliche Personen wegen Mords resp. Totschlags verurteilt werden. Der Beobachter ging von folgender Erwägung aus: Gäbe es einen „Verbrechertypus", einen „geborenen Verbrecher", so müßten die sicht- und nachweisbaren typischen, somatischen Zeichen am meisten und ursprünglichsten im kindlichen und jugendlichen Alter ausgeprägt sein, weil sie da noch nicht durch andere Einflüsse modifiziert nnd abgeändert sind, auch müßten diese Merkmale beim Mörder am stärksten hervortreten, da der Mord den extremen Grad einer angeborenen kriminellen Tendenz darstellen dürfte. Das Resultat der Beobachtung: Der Verbrechertypus der Lombrosischen Schule, ist ein anthropologischer Irrtum. Es existiert keine typische, somatische Besonderheit des Verbrechers im allgemeinen und

Digitized by Google

des Mörders, Totschlägers, Diebes ꝛc. im besondern. Wohl aber lassen sich bei den beobachteten jugendlichen Verbrechern Besonderheiten in der psychischen Organisation nachweisen: fast alle zeigen psychische Defekte und Abnormitäten, sie tragen vielfach Merkmale der psychischen Degeneration an sich.

Ich halte die Beobachtungen Baers und die daraus gezogenen Schlüsse für durchaus richtig, die Lombrosischen Extravaganzen habe ich nie mitmachen können.

Am Schlusse seines Aufsatzes redet der Verfasser einer Bestrafung der jugendlichen Verbrecher nach mehr pädagogisch-progressivem System das Wort und fordert endlich, daß diejenigen, die nach Vollzug der Strafe keine Besserung zeigen, auf unbestimmte Zeit, eventuell lebenslänglich interniert werden. Gewiß wäre es wünschenswert, wenn die Unverbesserlichen dauernd unschädlich gemacht werden könnten. Aber über das „Wie" sind wir uns noch lange nicht einig. Ich bezweifele auch, daß die neue Strafgesetzgebung, an der man jetzt zu arbeiten begonnen hat, die Wünsche Baers voll erfüllen wird.

Aus dem Mitgeteilten wird man entnehmen, daß der Baersche Aufsatz sehr interessant und lesenswert ist. Seine Lektüre sei darum warm empfohlen.

4. Allfeld, Dr. Philipp (ord. Professor in Erlangen), Die Strafgesetzgebung des Deutschen Reichs. Sammlung aller Reichsgesetze strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts. Für den akademischen Gebrauch und die Praxis herausgegeben. Nachtrag. München (Schweitzer) 1903. Preis gebunden 4 M.

Der in diesen Blättern Bd. 47 S. 362 angekündigte Hauptband des Allfeld enthält den Text aller Reichsgesetze strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts bis zum April 1900. Seitdem hat die Reichsgesetzesfabrik rüstig weiter gearbeitet. 27 Reichsgesetze mit strafrechtlichem und strafprozessualem Inhalt sind inzwischen wieder neugeschaffen worden. Das macht den vorliegenden Nachtragsband nötig. Hoffentlich brauchen wir nicht so bald wieder einen zweiten Nachtrag. Schon beim Durchlesen aller dieser Strafgesetze kann man ja schwindelig werden.

5. Apt, Dr. Max, Die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts und des Reichsmilitärgerichts auf dem Gebiete des Strafrechts. Für das Studium und die Praxis bearbeitet. 3. verbesserte und vermehrte Auflage, besorgt von Dr. Max Apt (Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin) und Dr. Ernst Beling, (ord. Professor der Rechte in Tübingen). Berlin (Guttentag) 1903. Preis gebunden 7 M.

Die beiden ersten Auflagen dieses Werkes sind in diesen Blättern Bd. 40 S. 188 und Bd. 45 S. 187 angezeigt worden. Es handelt sich um ein Buch, das vornehmlich den Zwecken des akademischen Studiums dienen soll. Die neue Auflage berücksichtigt natürlich die neue reichsgerichtliche Judikatur, daneben aber auch die Judikatur des neugegründeten Reichsmilitärgerichts. Sie hat selbstverständlich

Digitized by Google

einen größeren Umfang als ihre Vorgängerinnen. Lobend zu erwähnen ist, daß die Reichsstrafnebengesetze mehr Beachtung gefunden haben als bisher. Das System ist Belings „Grundzügen des Strafrechts" (2. Auflage, Jena 1902) angepaßt.

Die Mitwirkung eines angesehenen Rechtslehrers bei der Herstellung der neuen Auflage wird voraussichtlich eine stärkere Benutzung des Buches beim akademischen Unterricht zur Folge haben. Dem Praktiker, dem es darauf ankommt, sich ohne langes Suchen über die wichtigsten Entscheidungen des Reichsgerichts in einer kriminellen Frage zu orientieren, wird der Apt in seiner neuen Auflage willkommen sein.

6. Groschuff, A. (weil. Senatspräsident beim Kammergericht), Eichhorn, G. (Senatspräsident beim Kammergericht) und Delius, Dr. H. (Landgerichtsrat). Die Preußischen Strafgesetze. 2. gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin (Liebmann) 1903. Preis des gesamten Werkes etwa 20 M.

Der Kommentar wird im Ganzen 105 Gesetze erläutern. Erschienen sind bisher 2 Lieferungen, 65 Gesetze sind in diesen vollständig bearbeitet. Da das Manuskript fast fertig vorliegt, werden die anderen Lieferungen bald nachfolgen, so versichert die Verlagsbuchhandlung. Der Versicherung wird man willig Glauben schenken, erinnert man sich ja noch gern, wie rasch der überaus rührige Verleger die dritte Auflage von Stenglein „Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reichs" herausgebracht hat.

Die erste Auflage der Preußischen Strafgesetze von Groschuff rc. ist in dieser Zeitschrift Bd. 41 S. 366 und Bd. 42 S. 95 angezeigt worden. Viele Jahre sind seit deren Erscheinen verstrichen. Kein Wunder, daß die neue Auflage mit der größten Ungeduld erwartet wurde. Die Namen der Verfasser bürgen dafür, daß auch in der zweiten Auflage wieder Vorzügliches geboten wird. Das Buch, soweit es vorliegt, ist ein vortrefflicher Führer durch das Gebiet der preußischen Strafgesetzgebung. Es ist das preußische Seitenstück zu Stengleins Reichsnebengesetzen. Die Verwandtschaft zwischen den beiden Werken ist auch äußerlich in die Erscheinung getreten, der Kommentar von Groschuff rc. bildet den zweiten Band des Stengleinschen Kommentars zu den Reichsnebengesetzen. Vom Groschuff rc. gilt, was seiner Zeit über das Stengleinsche Werk gesagt wurde, es ist ein der Praxis wie der Theorie gleich unentbehrliches Buch. Auch für die Thüringer Juristen hat der Kommentar große Bedeutung. Nicht nur für die, die in preußischen Gebietsteilen tätig sind. Haben doch die preußischen Strafgesetze vielfach den thüringischen Gesetzen zum Muster gedient. Es sei also die Anschaffung des Groschuff, Eichhorn und Delius auch den Bibliotheken der Gerichte angeraten, zu denen preußische Gerichtssprengel nicht gehören.

7. Krobitzsch, (Landgerichtspräsident in Flensburg), Die Verfügung in Strafsachen (Strafverfolgung und Strafvollstreckung). Ein praktisches Handbuch für den staatsanwaltlichen Dienst.

Digitized by Google

Unter Berücksichtigung der gegebenen Literatur und Judikatur, sowie unter Anführung zahlreicher Beispiele bearbeitet. 2. vollkommen neu bearbeitete Auflage. Berlin (Vahlen) 1903. Preis gebunden 9 M.

Die erste, in diesen Blättern Bd. 44 S. 82 besprochene Auflage des Buches ist im September 1896 erschienen. Krobitzsch war damals Erster Staatsanwalt in Saarbrücken. Wer die Geschäfte der Staatsanwaltschaften kennt, wird wissen, daß im Laufe der Jahre eine neue Auflage des veralteten Werkes dringend nötig geworden war. Die zweite Auflage entspricht den Erwartungen, mit der man ihr entgegensah. Der Krobitzsch wird auch fürderhin dem Dezernenten der Staatsanwaltschaft auf dem oft schwierigen Berufswege als Wegweiser dienen können. Und diese Aufgabe soll er erfüllen. Das Werk hat sich nicht etwa allein oder vornehmlich das Ziel gesetzt, dem Referendare während seines Vorbereitungsdienstes in der Staatsanwaltschaft die Wege zu ebenen, es will auch und in erster Linie dem ausgebildeten Juristen eine Stütze sein.

Die zweite Auflage ist völlig neu bearbeitet, das zeigt schon der Umfang des Buches. Aber an der bisherigen Einteilung des Stoffes nach den einzelnen Stadien des Verfahrens hat man festgehalten. Zwar ist das Handbuch zunächst für die preußischen Staatsanwälte bestimmt, es wird aber auch den thüringischen staatsanwaltlichen Beamten gute Dienste leisten können.

8. Löwe, Dr. E. (weiland Senatspräsident des Reichsgerichts). Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze. Mit Kommentar. 11. Auflage, bearbeitet von Dr. A. Hellweg, Reichsgerichtsrat. Berlin (Guttentag) 1904. Preis gebunden 22 M.

Der 10. Auflage, die zu Pfingsten 1900 erschien, — vergl. diese Zeitschrift Bd. 48 S. 336 — ist schon im Oktober 1903 eine neue, die 11. Auflage gefolgt. Das spricht mehr als seitenlange Empfehlungen. Ein Buch wie Löwe-Hellweg's Kommentar zur Strafprozeßordnung zeigt man nur an, es noch besonders zu empfehlen, wäre nicht nur überflüssig, sondern könnte geradezu als geschmacklos empfunden werden.

9. Reincke, O. (Reichsgerichtsrat a. D.), Die Deutsche Zivilprozeßordnung. 5., neubearbeitete Auflage. Berlin (Müller) 1904. Preis gebunden 22 M.

Auch beim Reinckeschen Kommentar zur Zivilprozeßordnung ist auf die vierte Auflage (Blätter für Rechtspflege Bd. 47 S. 280) rasch eine neue, die fünfte, gefolgt. Es zeigt dies die praktische Brauchbarkeit des Buches. Die neue Auflage nennt sich mit Recht eine Neubearbeitung. Schon die äußere Anordnung des Stoffes läßt dies erkennen. Die Erläuterungen sind jetzt mehr an die Form des Kommentars angepaßt, sie lehnen sich streng an die Folge und die Einteilung der Paragraphen an. Das wird namentlich der Praktiker, der sich im Drange der Geschäfte über eine einzelne Frage

Digitized by Google

rasch unterrichten will, dankbar anerkennen. Die Weiterentwickelung des Prozeßrechts durch die Theorie und die Praxis ist selbstverständlich eingehend berücksichtigt. Der Verfasser beschränkt sich aber nicht auf die Zusammenstellung des von andern Gefundenen, er nimmt zu allen Fragen selbständig Stellung. Die eigenen Ausführungen des Kommentators lassen den feinsinnigen Theoretiker und den vielerfahrenen Praktiker klar erkennen.

Der hauptsächlichste Vorzug des Kommentars besteht darin, daß die großen Gesichtspunkte nicht durch ein Uebermaß von Detail verdunkelt werden, und daß das Buch bei verhältnismäßig geringem Umfang außerordentlich viel bietet. Es sei dem Praktiker, aber auch dem Lernenden lebhaft empfohlen.

Börngen.

10. Ortloff, Dr. H. (Landgerichtsrat), Recht und Staat Ein Organismus. Zur Einführung in das Studium der Rechts- und Staatswissenschaft. Weimar (H. Grosse) 1903.

Ein ehemaliger akademischer Lehrer legt in dieser insbesondere für Studenten der Rechts- und Staatswissenschaften bestimmten Schrift die organische Einheit von Recht und Staat ausführlich dar. Die verschiedenen Staatsformen, der Zusammenhang der einzelnen mit der Rechtsordnung, die verschiedenen Grundauffassungen des Wesens des Rechts und des Staates, welche im Laufe der Zeit vertreten worden sind, die Geschichte der Bestrebungen, die Staatswissenschaft mit der Rechtswissenschaft in engere Verbindung zu setzen, werden eingehend dargestellt. Auch über verwandte Gebiete, über die dem Staate ähnlichen Verbände und ihr Verhältnis zum Staate, über Ultramontanismus, Sozialdemokratie, Großkapitalismus verbreitet sich die Schrift, deren Gedankenreichtum und abgeklärte Anschauungen eine Fülle von Belehrung und Anregung bieten.

11. Schwarz, Dr. Otto Georg, Grundriß des Oeffentlichen Rechts. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. Zweiter Band. Staatsrecht — Verwaltungsrecht — Kirchenrecht — Völkerrecht. Berlin (C. Heymann) 1903. 4 M.

Dieser Band, welcher das in Bd. 50 S. 234 dieser Zeitschrift besprochene Werk abschließt, behandelt nicht nur die allgemeine staatsrechtliche Lehre, sondern auch das Staats- und Verwaltungsrecht des Reichs und Preußens. Auch dieser Band zeigt die in der ersten Besprechung gerühmten, besonders für Repetitionszwecke schätzbaren Eigenschaften: Uebersichtlichkeit und Leichtverständlichkeit der Darstellung, gut gewählten kurzen, aber treffenden und leicht sich einprägenden Ausdruck.

12. Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister nach dem Tode des ersten Herausgebers Dr. A. Achilles, Reichsgerichtsrat a. D. in Verbindung mit Dr. F. André, Professor, F. Ritgen, Landrichter, O. Strecker, Landrichter, Dr. Unzner, Regierungsrat, herausgegeben von M.

Digitized by Google

Greiff, Geheimer Justizrat, vortragender Rat im Justizministerium zu Berlin. Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1903. 6,50 M.

Dieses in der Mitte zwischen einer Textausgabe und einem Kommentare stehende Buch, welches schon in seiner dritten Auflage in Bd. 49 S. 136 als sehr brauchbar empfohlen wurde, hat in der neuen Auflage durch Erweiterung der einleitenden Vorbemerkungen, sowie durch Verwertung der neuesten Ergebnisse der Lehre und Rechtsprechung und Vermehrung der Erläuterungen, insbesondere zu wichtigeren und schwierigeren Paragraphen eine sorgfältige Nachbesserung erfahren, trotzdem aber durch Weglassung der Paragraphenzahlen der Entwürfe und durch bessere Ausnutzung des Raumes es ermöglicht, den früheren äußeren Umfang und damit seine Handlichkeit beizubehalten. Jeder, der es benutzt, wird sich überzeugen, welche gute Dienste es leistet.

13. Altsmann, R. (Landgerichtsdirektor), Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch. Zehnte vielfach verbesserte Auflage. Berlin (C. Heymann) 1903. 10 M.

Bereits in Bd. 46 S. 272 f. dieser Zeitschrift ist diese zunächst für Gerichtsschreiber bestimmte, aber auch von Verwaltungsbeamten und jungen Juristen benutzte systematische Darstellung des Bürgerlichen Rechts warm empfohlen. In dieser Auflage ist sie in vielem verbessert; geblieben ist das Gute und Nützliche, was schon die vorige Auflage enthielt, insbesondere die vielen einfachen und doch anschaulichen Beispiele und die 40 Seiten füllenden „Fragen zur Wiederholung und Selbstprüfung".

14. Engelmann, Dr. A. (Oberlandesgerichtsrat und Professor), Das Bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechts. Historisch und dogmatisch dargestellt. Dritte verbesserte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1903. 14 M., geb. 15 M.

Dieses Werk, welches ein Leitfaden für Anfänger beim Studium des Privatrechts, für ältere Juristen ein Hilfsmittel zum Einleben in das neue Recht sein will und bereits bei der früheren Besprechung in Bd. 49 S. 135 f. dieser Zeitschrift wegen seiner Gründlichkeit und Klarheit als sehr geeignet für diese Zwecke bezeichnet worden ist, erscheint hier in neuer Auflage, in einzelnem vollständig umgearbeitet, in anderen Teilen ergänzt, verbessert und übersichtlicher gestaltet.

15. Kuhlenbeck, Dr. Ludwig (Professor), Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetze. Im Auftrage des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins erläutert. Zweite neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Zweiter Band. Berlin (C. Heymann) 1903. 12 M., geb. 13 M.

Diese Fortsetzung der bereits in Bd. 50 S. 234 dieser Zeitschrift besprochenen zweiten Auflage des präzisen und dabei gründlichen und klaren Kommentars erläutert das 3. und 4. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Auch hier sind die seit der ersten Auflage erschienene Literatur und Rechtsprechung eingehend benutzt, die neu entstandenen

Digitized by Google

Streitfragen erörtert und viele Stellen ergänzt und verbessert, so daß auch dieser Band die Anerkennung in vollem Maße verdient, die in dieser Zeitschrift dem ersten Band ausgesprochen wurde.

16. Planck, Dr. G. (Professor), Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, in Verbindung mit Dr. Achilles †, Dr. André, Greiff, Ritgen, Strecker, Dr. Strohal, Dr. Unzner erläutert. Dritte, vermehrte und verbesserte Auflage. Band 1: Einleitung und allgemeiner Teil 1903. 10 M. Band 3, Lieferung 1 (Abschnitt 1 und 2, Abschnitt 3, Titel 1 und 2) 1904. Berlin (J. Guttentag). 6 M.

Schon bei seinem ersten Erscheinen bezeichnete dieses Werk als seine Aufgabe, weniger eine wissenschaftliche Bearbeitung des neuen Rechts, als ein Hilfsmittel für die Praxis zur richtigen Anwendung desselben zu sein. Es ist demselben von seiten der Theoretiker der Vorwurf gemacht worden, daß es zu wenig bestrebt sei, allgemeine Grundsätze festzustellen und aus denselben die einzelnen Bestimmungen des B.G.B. herzuleiten und zu erklären. Unbestritten sind jedoch die Vorzüge des Werkes, daß es die Begriffe und Bestimmungen der einzelnen Paragraphen des B.G.B. genau zergliedert und in getreuer Wiedergabe der Gedanken der Schöpfer des Gesetzes, nicht minder aber auch in eigenen selbständigen Ausführungen sorgfältig erläutert, und daß die Darstellung überall durch Scharfsinn und Klarheit sich auszeichnet. Die rasche Aufeinanderfolge der Auflagen zeigt denn auch, daß das Werk in der Praxis sich als sehr nützlich erwiesen und viele Freunde erworben hat.

Die neue Auflage hat Inhalt, Art und Maß der Darstellung der früheren beibehalten, aber überall die inzwischen veröffentlichte Literatur und Rechtsprechung berücksichtigt und an zahlreichen Stellen Ergänzungen und Verbesserungen eingefügt; äußerlich sind die Erläuterungen der einzelnen Paragraphen übersichtlicher gestaltet worden. Der erste Band ist, wie früher, von Planck selbst bearbeitet; im dritten Bande der erste Abschnitt wie früher vom Geh. Justizrat Greiff; der zweite Abschnitt und der erste Titel des dritten, früher vom Reichsgerichtsrat Achilles, jetzt vom Landrichter Strecker, der zweite Titel wie früher von Planck. Es ist zu erwarten, daß auch in der neuen Auflage das Werk seine Beliebtheit und sein Ansehen bei den Praktikern erhalte und mehre.

17. Neumann, Dr. Hugo, (Rechtsanwalt), Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen herausgegeben. Erster Jahrgang (die Zeit bis 1902 umfassend). Erste bis fünfte Lieferung. Berlin, (F. Vahlen) 1903. 6,25 M. Preis des ersten Jahrganges 25 Pf. pro Druckbogen, für spätere Jahrgänge nicht über 10 M.

Dieses Unternehmen will die bei der großen Anzahl juristischer Zeitschriften, Entscheidungssammlungen und selbständiger Werke von dem einzelnen Juristen durch eigene Arbeit kaum zu gewinnende fortlaufende Uebersicht über die Entwicklung des Reichsprivatrechts und

Digitized by Google

verwandter Gebiete, insbesondere des Rechtes des Bürgerlichen und des Handelsgesetzbuches, der Wechselordnung, der Civilprozeßordnung, der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Grundbuchordnung, der Konkursordnung, des Zwangsversteigerungsgesetzes u. s. w. ermöglichen. Zu diesem Zwecke sollen Literatur und Rechtsprechung über diese Rechtsgebiete mit Ausscheidung der unwesentlichen oder minderwertigen Erscheinungen, die Judikatur des Reichsgerichts möglichst vollständig, auszugsweise in möglichst knapper und übersichtlicher Form dargestellt werden. Bezüglich der selbständigen Werke soll dies zum großen Teil durch die schon in reicher Anzahl hierfür gewonnenen Autoren selbst unter besonderer Hervorhebung der hauptsächlich zu beachtenden Ergebnisse ihrer Arbeiten geschehen. In den vorliegenden Lieferungen ist dieses Programm in der Weise ausgeführt, daß nach der Legalordnung unter den einzelnen Paragraphennummern des Bürgerlichen Gesetzbuchs die bedeutsameren der über die einschlägige Vorschrift ergangenen Aeußerungen der Literatur und der Rechtsprechung nach einzelnen Fragen logisch geordnet, unter einzelnen Nummern präzis wiedergegeben sind, hierzu die Literatur zusammengestellt, die Definitionen und die Folgesätze hervorgehoben, die Streitfragen und die verschiedenen Ansichten über dieselben dargelegt, bei umfangreicheren Materien, wie z. B. bei dem Namensrecht des § 12, ausgiebigere Ausführungen in besonders geordneten Abteilungen gegeben sind. Das Jahrbuch ist in den hier vorliegenden Lieferungen mit großem Fleiße und wie dies von dem Verfasser, der bereits in seinem Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch sich als vorzüglichen Juristen gezeigt hat, nicht anders zu erwarten, mit großem Geschick gefertigt, und wird, nach diesem Muster zu urteilen, die Aufgabe, die es sich gestellt hat, im vollem Maße erfüllen.

18. Scherer, Dr. M., (Rechtsanwalt), Das dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie 1902 zum B.G.B., E.G. z. B.G.B., C.P.O., F.G., G.B.O., Z.V.G. und K.O. Drittes Ergänzungsheft zu meinem Kommentar. 1. Lieferung. (Erlangen, Palm und Enke) 1903. 8 M.

Dieser Nachtrag zum Kommentar des Verfassers zum Bürgerlichen Gesetzbuch setzt die in Bd. 49 S. 216 dieser Zeitschrift besprochenen Ergänzungshefte für das Jahr 1902 in der bisherigen Vollständigkeit und Gründlichkeit fort und giebt so über die Literatur und Rechtsprechung dieses Jahres einen sowohl für Theoretiker wie für Praktiker sehr schätzbaren bequemen Ueberblick.

19. Eltzbacher, Dr. Paul, (Privatdozent), Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. Erster Band: Das rechtswirksame Verhalten. Berlin, (F. Vahlen) 1903. 7,50 M.

Der Verfasser legt dar, daß die Lehre vom rechtswirksamen Verhalten, d. h. von denjenigen rechtswirksamen Tatsachen, die in Tatsachen des menschlichen Seelenlebens allein oder verbunden mit anderen von ihnen abhängigen Tatsachen bestehen, einer der am meisten vernachlässigten Abschnitte des allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechtes sei; so fehle

Digitized by Google

z. B. die Regelung der Fähigkeit zu denjenigen Arten rechtswirksamen Verhaltens, die weder Willenserklärung noch schuldhafte unerlaubte Handlung, noch schuldhafte Verletzung eines Forderungsrechts seien, wie Benachrichtiguug, Schatzfindung, Schadensstiftung Unzurechnungsfähiger u. dgl., ferner die Regelung der Fähigkeit, diejenigen Folgen einer schuldhaften unerlaubten Handlung oder der schuldhaften Verletzung eines Forderungsrechts herbeizuführen, die nicht in einer Schadensersatzpflicht bestehen. Diese Lehre bedürfe deshalb einer gänzlichen Neugestaltung, wobei vor allem eine andere Einteilung zu treffen und anstatt des Begriffes der Handlung der umfassendere des rechtswirksamen Verhaltens an die Spitze zu stellen sei. Der Verfasser versucht die Lösung dieser Aufgabe und faßt in dem hier vorliegenden ersten Bande das rechtswirksame Verhalten des deutschen bürgerlichen Rechts samt seinen Rechtsfolgen zu einem System zusammen; ein zweiter Teil soll sodann in den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Fähigkeit zu rechtswirksamem Verhalten die leitenden Gedanken aufsuchen und so für die nicht ausdrücklich ausgesprochenen Arten und Folgen rechtswirksamen Verhaltens die im Geiste des Gesetzbuchs liegende Regelung finden. Ein abschließendes Urteil über das mit Gründlichkeit und Beherrschung der Literatur und des Stoffes begonnene Unternehmen wird sich erst nach dessen Vollendung gewinnen lassen.

20. Litten, Dr. Fritz, (Gerichtsassessor). Die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Rechte. Berlin, (F. Vahlen) 1903. 4,50 M.

Nach Erörterung der zur Erkenntnis der Wahlschuld dienenden allgemeinen Rechtsbegriffe und Grundlagen sowie der Geschichte der Behandlung der Wahlschuld im früheren Rechte wird die Wahlschuld des geltenden Rechts nach ihrem Begriff und Wesen, sodann die Verwandlung der Wahlschuld in eine einfache Schuld behandelt. Die eine vollständige Beherrschung des Stoffes und der einschlägigen Literatur kundgebende, in Auffassung und Darlegung tiefgehende Schrift ist sehr gediegen und anregend.

21. Oberneck, Dr., (Rechtsanwalt), Die Eigentümerhypothek im Lichte der Praxis. Ein Vortrag, gehalten im Berliner Anwalts-Verein. Veröffentlichungen des Berliner Anwalts-Vereins, Heft 15. Berlin, (F. Vahlen) 1903. 1 M.

Der Verfasser erörtert hier das Wesen eines vielen Rechtsgebieten vor dem Bürgerlichen Gesetzbuche noch ungeläufigen Rechtsgebildes. Er führt aus, daß das nach Bestellung anderer Hypotheken dem Eigentümer verbleibende beschränkte Verwertungsrecht, ersichtlich gemacht durch die Rangstelle im Grundbuche, das konkrete Wertobjekt einer bestimmten Hypothek bilde und nach Erledigung dieser Hypothek vermöge der sogenannten Wertparzellentheorie für den Eigentümer als sog. Eigentümerhypothek wieder frei werde. Er verteidigt diese Theorie gegenüber den ihr in der Literatur entgegengehaltenen Einwürfen und erörtert die über die Eigenthümerhypothek entstandenen Zweifel, insbesondere die für die Praxis wichtigen. Diese Schrift

Digitized by Google

eines Verfassers, der sich in der Darstellung des Liegenschaftsrechts bereits rühmlich bekannt gemacht hat (vgl. Bd. 48 S. 216 f. dieser Zeitschrift), giebt einen guten Ueberblick über den gegenwärtigen Stand der Lehre und Rechtsprechung.

22. Ullmann, (Rechtsanwalt), Das gesetzliche eheliche Güterrecht in Deutschland. Zweite Auflage. Berlin (F. Siemenroth) 1903. 6 M., geb. 7 M.

Schon in der Besprechung der ersten Auflage dieses Buches, Bd. 49 S. 138 dieser Zeitschrift, ist an demselben die Gründlichkeit und die besondere Rücksichtnahme auf die in der Praxis häufig zur Entscheidung stehenden Fragen gerühmt worden. In der neuen Auflage ist die Rechtsprechung und die inzwischen erschienene Literatur verwertet und die Darstellung mehrfach ergänzt und verbessert worden.

23. Weyl, Dr. Richard, (Professor), Der Name der Findelkinder und anderer Namenlosen. Civilrechtliche Studie. Leipzig (A. Heiland) 1903. 1 M.

Eine praktisch nicht unwichtige Materie, welche sich in der bisherigen Literatur aber wenig behandelt findet, wird hier nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der bundesstaatlichen Ausführungsgesetze einer gründlichen Revision unterzogen. Unter Verwertung der in- und der ausländischen Literatur sind alle einschlägigen Punkte, darunter besonders die zweifelhaften und bestrittenen, eingehend erörtert und hierbei unbeschadet der wissenschaftlichen Haltung viele praktische Fragen ausgiebig besprochen. Für jeden, der die einschlägigen Vorschriften anzuwenden oder bezüglich derselben sich Rats zu erholen hat, wird die verdienstliche Schrift ein zuverlässiges Hilfsmittel sein.

24. Strohal, Dr. Emil (Professor), Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erster Band. Dritte umgearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1903. 11 M. geb. 12 M.

Dieses Werk des besonders auf dem Gebiete des Erbrechts als eine der ersten Autoritäten geltenden Verfassers ist bereits in der zweiten Auflage als gründlichste und wissenschaftlichste Darstellung des Erbrechts in Bd. 47 S. 370 dieser Zeitschrift gepriesen worden. Die neue Auflage zeigt neben der Berücksichtigung der inzwischen veröffentlichen Literatur und Rechtsprechung an verschiedenen Stellen eine weitere Ausbreitung und Vertiefung. Einer besonderen Empfehlung bedarf das durch Fülle und gediegenste Behandlung des Stoffes für Theorie wie für Praxis gleich wertvolle Werk nicht mehr.

25. Schneickert, Hans (Rechtspraktikant), Der Schutz der Photographien und das Recht am eigenen Bilde. Systematisierte Beiträge zur Revision des deutschen Photographie-Schutzgesetzes vom 10. Januar 1876. Heft 45 der Encyklopädie der Photographie. Halle (W. Knapp) 1903. 5 M.

Digitized by Google

Unter Hinweisung auf die Lückenhaftigkeit und Verbesserungsbedürftigkeit des Gesetzes vom 10. Januar 1876 und auf die Klagen der Photographen über den im Jahre 1902 veröffentlichten Entwurf eines Gesetzes gleichen Betreffs hat der Verfasser die ganze Materie unter Verwertung der Literatur und Rechtsprechung eingehend behandelt, insbesondere die Streitfragen erörtert, den Entwurf kritisiert und Verbesserungen desselben vorgeschlagen, auch die gesetzlichen Bestimmungen über den Photographieschutz in ausländischen Staaten und über den internationalen Schutz zusammengestellt. Auch das Recht am eigenen Bilde ist unter Verwertung der Literatur und Rechtsprechung einer eingehenden Erörterung unterzogen und hierbei dieses Recht als ein Persönlichkeitsrecht, das zur Verbietung von Aufnahmen befugt, dargestellt. Die gut geschriebene Abhandlung, in der eine Reihe interessanter Rechtsfälle mit behandelt sind, ist zur Orientierung über die einschlägigen Fragen sehr wohl zu gebrauchen.

26. Eger, Dr. Georg (Regierungsrat), Das Reichs-Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Artikels 42 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Text-Ausgabe mit Anmerkungen. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 70). 1903. 3 M.

Der Verfasser, der über dasselbe Gesetz auch einen größeren, sehr günstig beurteilten und bereits in fünfter Auflage erschienenen Kommentar herausgegeben hat, bietet hier eine Erläuterung des Gesetzes in der handlichen Form der Guttentagschen Gesetzesausgaben, aber so reichhaltig, daß z. B. die Bemerkungen zu § 1 67, zu § 2 85 Seiten umfassen. Die ausgiebige Verwertung der Literatur und der Rechtsprechung machen das Buch für den Praktiker zu einem sehr nützlichen Hilfsmittel.

27. Muster-Formular für Verlagsverträge, herausgegeben mit Genehmigung des Geschäftsführenden Ausschusses des Deutschen Schriftsteller-Verbandes nach Prüfung durch dessen Syndikus von Bruno Wolff-Beckh. Verlag von Friedrich G. B. Wolff-Beckh in Berlin-Steglitz.

Dieses Formular, auf Grundlage der Gesetze vom 19. Mai 1901 über das Urheber- und Verlagsrecht entworfen, macht nicht nur auf alle Punkte, welche in Verlagsverträgen einer besonderen Regelung bedürfen, sondern auch auf die häufiger eintretenden Zwischenfälle aufmerksam, für welche Vorsorge zu treffen ratsam ist; ferner werden für einzelne Fälle verschiedene Vertragsbestimmungen nebeneinander zur Wahl gestellt und hierdurch die verschiedenen Wege angezeigt, auf welchem ein und demselben Bedürfnisse genügt werden kann. Dasselbe ist offenbar auf Grund eingehender Sachkunde und reicher Erfahrung aufgestellt und wird minder Kundigen, welche Verlagsverträge abzuschließen haben, ein zuverlässiger Wegweiser sein.

28. Der Schutz der Baugläubiger vor dem Deutschen Juristentage. Abdruck der dem XXVI. Deutschen Juristentage

Digitized by Google

erstatteten Gutachten und der stenographischen Berichte der Verhandlungen am 10. und 12. September 1902. Berlin (J. Guttentag) 1903. 3 M.

Nach einem Vorworte des um die Klärung und Förderung der auf besseren gesetzlichen Schutz der Baugläubiger abzielenden Bewegung verdienten Dr. Solmssen sind hier die beiden amtlichen Entwürfe eines Reichsgesetzes betr. die Sicherung der Bauforderungen A und B, sodann die dem Deutschen Juristentage erstatteten Gutachten, die Referate und Beratungen in der Abteilungssitzung, der in der Plenarversammlung erstattete Bericht sowie eine von Solmssen bearbeitete Statistik der Boden- und Bau-Spekulation in Berlin während der Jahre 1876—1900 abgedruckt; ein dankenswertes Unternehmen, durch welches jeder Jurist in den Stand gesetzt wird, über diese brennende Frage auf leichte Weise sich gründlich zu unterrichten.

29. Müller, Neander, Differenztheorie und Börsengeschäfte. Aus den Gesichtspunkten der Praxis beleuchtet auf Grund der gegenwärtigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (Urteile vom 4. Januar und 8. März 1902). Zweite erweiterte Auflage. Im Auftrage des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes veröffentlicht. Berlin (F. Siemenroth) 1902. 1 M.

Die zwei bezeichneten Reichsgerichtsurteile haben den sogenannten Differenzeinwand in Bezug auf Kassageschäfte zurückgewiesen und den § 764 B.G.B. in einer Weise ausgelegt, welche es nach Ansicht des Verfassers ermöglicht, den Einwand überhaupt für Börsengeschäfte jeder Art auszuschließen. Der Verfasser unternimmt es, die dem börsenmäßigen Geschäftsverkehr zu Grunde liegenden Anschauungen und Absichten auseinanderzusetzen, die Unterschiede zwischen Wettgeschäften und spekulativen Börsengeschäften klarzustellen und auf diese Weise die Vorstellungen und Beweisgründe zu widerlegen, auf welche die Differenztheorie noch hinsichtlich der Termingeschäfte sich stützt. Da die Schrift von einer der namhaftesten Autoritäten in diesem Fach, Justizrat Dr. Riesser, dem Vorsitzenden des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankiergewerbes, zur Veröffentlichung namens des Zentralverbandes bestimmt worden ist, so wird man annehmen müssen, daß die Schrift die Anschauungen dieser Kreise getreu wiedergibt und von denselben für eine tüchtige Leistung erachtet wird. Ein Abdruck der Gründe der bezeichneten Reichsgerichtsentscheidungen ist der Schrift angefügt.

30. Knappe, Dr. Otto, Die Bilanzen der Aktien-Gesellschaften vom Standpunkte der Buchhaltung, Rechtswissenschaft und der Steuergesetze. Für die gerichtliche und geschäftliche Praxis bearbeitet. Hannover (E. Meyer) 1903. 3,50 M.; geb. 4 M.

Verfasser, der selbst sich praktisch mit Buchführung und Anfertigung von Abschlüssen beschäftigt hat, will hier eine Darstellung der Grundsätze der Bilanzziehung sowohl für die Geschäftswelt als für die Juristen geben. Beherzigenswert für letztere ist seine Bemerkung, man müsse von einem Stande, der in Gesetzgebung und

Digitized by Google

Rechtsprechung mitwirken wolle, billigerweise voraussetzen, daß ihm das Wesen desjenigen, worüber er Gesetze gebe und Recht spreche, bis zu einem gewissen Grade vertraut sei. In dem Buche sind nach vorgängiger Zusammenstellung der einschlägigen gesetzlichen Vorschriften die Buchführung des Einzelkaufmanns, die Unterschiede zwischen dieser und der Buchführung der Aktiengesellschaften, die amerikanische Buchführung, die Grundbegriffe und Grundregeln der Bilanz, die einzelnen buchmäßigen Vorgänge in Bezug auf das Aktienkapital, die Bedeutung der verschiedenen Reserven, der Wertansatz, der Reingewinn, zuletzt insonderheit die Bilanzen der Hypothekenbanken und der Lebensversicherungsgesellschaften eingehend erörtert und durch Beispiele erläutert. Die Schrift verrät eine gründliche Kenntniß der auf die Buchführung bezüglichen Verhältnisse und wird jedem, der sich damit näher bekannt zu machen Veranlassung hat, viele Belehrung bieten.

31. Parisius, Ludolf und Crüger, Dr. Hans, Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Kommentar zum praktischen Gebrauch für Juristen und Genossenschaften. Vierte vermehrte und umgearbeitete Auflage, bearbeitet von Dr. Hans Crüger. Berlin (J. Guttentag) 1903. 14 M.

Dieser bekannte Kommentar, dessen Verfasser im Mittelpunkte des praktischen Wirkens der Genossenschaften gestanden haben, beziehungsweise noch stehen, dessen erste Auflage im Jahre 1890 erschienen, dessen dritte Auflage in Bd. 47 S. 177 dieser Zeitschrift besprochen, ist die Frucht einer äußerst sorgfältigen Ausarbeitung, die eine außerordentlich eingehende Kenntnis des Genossenschaftswesens und reiche Erfahrungen zu Hilfe nehmen konnte, ausgezeichnet insbesondere durch die Fülle seiner Erläuterungen, die kaum irgend eine Streit- oder Zweifelsfrage unerörtert lassen, ist von Wissenschaft und Praxis hoch geschätzt. Nachdem Parisius im Jahre 1900 gestorben, hat Crüger allein die neue Auflage ausgearbeitet, in welcher unter Beibehaltung des allgemeinen Rahmens des Werkes die inzwischen veröffentlichte Rechtsprechung, sowie neue Erfahrungen und Beobachtungen verwertet worden sind. Einer besonderen Empfehlung wird das Werk kaum mehr bedürfen.

32. Pinner, Albert (Justizrat, Rechtsanwalt), Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896 nebst den ergänzenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Kommentar. Berlin (J. Guttentag) 1903. 5 M.

Dieser Kommentar hat sich die Aufgabe gestellt, die Regelungen des bezeichneten Gesetzes wissenschaftlich zu gliedern, den durch die Gesetzesmaterialien, durch Literatur und Praxis zur Auslegung des Gesetzes und zur Bestimmung der vom Gesetze aus anderen Reichsgesetzen übernommenen Begriffe geschaffenen Stoff zusammenzufassen und durchzuarbeiten und das Gesetz möglichst aus der Praxis heraus

Digitized by Google

zu interpretieren. In der Einleitung werden der tiefere Grund des durch das Gesetz bezielten Schutzes, die geschichtliche Entwickelung desselben, die Grenzen der Geltung des Gesetzes behandelt. Die Erläuterungen der einzelnen Paragraphen sind gut geordnet und zeichnen sich besonders durch zahlreiche Beispiele der Anwendung des Gesetzes auf die einzelnen Arten und Formen des Wettbewerbes auf. Die in Weiterentwickelung der Bestrebungen des Gesetzes vom Bürgerlichen Gesetzbuche zu dessen Ergänzung getroffenen Bestimmungen sind einer besonderen Betrachtung unterzogen.

33. **Poeschl, Heinrich, Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.** Dargestellt auf Grund von 310 Entscheidungen nebst Vorschlägen zur Abänderung des Gesetzes. Im Auftrage des Bundes der Handel- und Gewerbetreibenden bearbeitet. Berlin (Otto Liebmann) 1903. 3,50 M., geb. 4,20 M.

Der im Titel genannte Bund hat die Schrift veranlaßt zum Nachweise, daß der Inhalt des Gesetzes zur Zurückdrängung des unter immer neuen Formen auftretenden unlauteren Wettbewerbes nicht genüge und oft Verurteilungen, die der Richter nach seinem Rechtsgefühl für wünschenswert halte, nicht zulasse; ferner daß die ungeeignete Fassung des Gesetzes in gleichgelagerten Fällen zu ganz verschiedenen Entscheidungen führe. Das Buch soll Stimmung machen für Aenderungen des Gesetzes, welche dem Richter gestatten, auch in den gesetzlich nicht ausdrücklich bezeichneten Fällen auf Grund der Feststellung unlauterer Absichten eine Verurteilung auszusprechen, und welche vor allem das gerichtliche Einschreiten beschleunigen, dessen lange Verzögerung auch bei schließlicher Verurteilung bisher oft unersetzliche oder doch unerweisliche Schäden herbeigeführt habe. Zur Veranschaulichung der Unzulänglichkeit des Gesetzes werden eine reichhaltige Auslese von Urteilen vorgeführt, welche, wie besonders die nicht recht begreifliche Reichsgerichtsentscheidung in der amtlichen Sammlung für Strafsachen Bd. 30 Nr. 85 über Nachschübe von Waaren beim Ausverkauf, drastische Beispiele von Entscheidungen, die dem allgemeinen Gedanken des Gesetzes schnurstracks zuwiderlaufen, enthalten. Sodann sind Vorschläge zur Abänderung des Gesetzes formuliert und gut begründet, die sich als gemäßigt und ohne weiteres durchführbar charakterisieren. Für den praktischen Juristen ist das Buch insofern von besonderem Wert, als die Urteile nach den einzelnen Arten und Gebieten des unlauteren Wettbewerbes geordnet und hier die geschäftlichen unsauberen Manipulationen der einzelnen Wettbewerbsarten, sowie deren das redliche Erwerbsleben schädigende Einflüsse von sachkundiger Feder dargestellt sind. Nur die Kenntnis dieser Vorgänge des Geschäftslebens kann zur richtigen Auslegung und Anwendung des Gesetzes befähigen.

34. **Stephan, Dr. jur. R., Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes.** Vom 27. Mai 1896. Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Dritte unter

Digitized by Google

eingehender Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts vermehrte Auflage. (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 37). Berlin 1903. 1 M.

In der bekannten handlichen Form der Guttentagschen Gesetzesausgaben wird hier eine ausführliche Darstellung der geschichtlichen Entwickelung der gesetzlichen Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes und der Stellung, welche das B.G.B. zu dieser Bekämpfung einnimmt, sodann eine gründliche und ergiebige Erläuterung der einzelnen Gesetzesbestimmungen gegeben.

35. von Rohrscheidt, Kurt (Regierungsrat), Reichsgesetz betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903. Mit Einleitung, Beschäftigungstabelle und Sachregister. Zum praktischen Gebrauch für alle Beteiligte, insbesondere für Behörden, Gewerbetreibende, Schulaufsichtsbeamte und Lehrer erläutert. Berlin (F. Vahlen) 1903. 1 M.

Dieses Buch in bequemem Taschenformat will für alle diejenigen, welche das neue Gesetz zu handhaben berufen sind, den Zweck und Inhalt desselben darlegen, die einzelnen Bestimmungen desselben erläutern und durch eine Tabelle über Umfang und Zulässigkeit der Kinderarbeit die bei der verwickelten Fassung des Gesetzes nicht aus demselben zu gewinnende rasche Orientierung hierüber geben. Wie schon der Name des durch andere Arbeiten auf dem Gebiete des Gewerberechts sehr vorteilhaft bekannten Verfassers erwarten ließ, erweist sich das Buch als ein sehr gründliches und brauchbares Werkchen.

36. Zwick, Dr. Hermann (Schulrat), Das Kinderschutzgesetz. (Reichsgesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben). Vom 30. März 1903. Für die Praxis, insbesondere der Schul- und Gewerbe-Aufsichtsbeamten, Lehrer, Industriellen, Geistlichen, Juristen, Handwerker und Gewerbetreibenden erläutert, nebst einer Darstellung der sozialpolitischen Bedeutung des Gesetzes und statistischen Erhebungen. Berlin (O. Liebmann) 1903. 0,80 M.

Die Schrift bezeichnet als ihre Aufgabe, in die Grundlagen des Kinderschutzgesetzes einzuführen und weiteren Kreisen das Verständnis der Materie zu erleichtern. Im ersten Teile werden die Ergebnisse der amtlichen Erhebungen über den Umfang der gewerblichen Kinderarbeit in den einzelnen Bundesstaaten, die neuzeitlichen Bestrebungen einer Beschränkung und Regelung derselben, die Gesichtspunkte, von denen der Gesetzgeber ausging und der Stand der Kinderschutzfrage in anderen Ländern dargestellt; im zweiten Teile folgt ein Kommentar des Gesetzes. Sowohl Juristen als Verwaltungsbeamte werden aus dem inhaltreichen Schriftchen über Entstehung und Zweck der einzelnen Vorschriften die nötige Belehrung schöpfen können.

37. Funke, Ernst und Hering, Walter (Kaiserl. expedierende Sekretäre im Reichsversicherungsamt), Die reichsgesetzliche Arbeiterversicherung (Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung). Wer ist versichert? Ansprüche der Versicherten. Verfolgung der An-

Digitized by Google

sprüche. Kosten des Verfahrens. Für die Versicherten nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung dargestellt. Zweite, verbesserte und vermehrte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1903. 0,60 M.

Zur Charakterisierung und Empfehlung dieser übersichtlichen Darstellung des Arbeiterversicherungsrechtes genügt wohl die Mitteilung, daß der um die Arbeiterversicherung hochverdiente frühere Präsident des Reichsversicherungsamts Dr. Bödiker die Schrift wegen der in ihr dargelegten Vereinigung wissenschaftlichen Geistes mit praktischem Sinne, überhaupt wegen ihrer Gediegenheit gerühmt und ihr die weiteste Verbreitung bei Arbeitgebern und Arbeitern gewünscht, und daß das Reichsversicherungsamt sich in seinen Amtlichen Nachrichten anerkennend über dieselbe ausgesprochen hat. Auch dem Juristen bietet sie in vielem wertvolle Auskunft.

38. Schwabe, Dr. Max, Zur Lehre vom Gerichtsstand. Eine Interpretation des Art. 59 der Schweizerischen Bundesverfassung. Basel (B. Schwabe) 1903. 1,60 M.

Artikel 59 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874: „Der aufrechtstehende Schuldner, welcher in der Schweiz einen festen Wohnsitz hat, muß für persönliche Ansprachen vor dem Richter seines Wohnorts gesucht werden", welchen das schweizerische Bundesgericht dahin auslegt, daß unter „Wohnort" auch das Geschäftsdomizil mitzuverstehen sei, erhält in der vorliegenden Schrift eine fernere erweiternde Interpretation dahin, daß „Wohnort" auch den Ort umfasse, an dem der Beklagte tätig ist, verkehrt, sich aufhält. Auf diese Weise gelangt der Verfasser zu dem Ergebnis, daß die meisten der in der Deutschen Civilprozeßordnung geordneten besonderen Gerichtsstände in dem besagten Art. 59 auch für die Schweiz eine gesetzliche Stütze finden. Ueber die Richtigkeit dieser Ansicht mögen Schweizer Juristen urteilen; jedenfalls ist die Abhandlung anregend geschrieben.

39. Fischer, (Landgerichtsrat), Das Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, an einem Rechtsfalle dargestellt. Dritte, verbesserte Auflage. Berlin (F. Vahlen) 1903. 1,60 M.

Der rasche Absatz dieser Anleitung, deren frühere Auflagen in Band 46 S. 171, Band 48 S. 349 dieser Zeitschrift besprochen sind, beweist am besten die Zweckmäßigkeit und Brauchbarkeit derselben.

40. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze.

a. Grundbuchordnung für das Deutsche Reich nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Von Dr. Otto Fischer (Professor). 3. Auflage. 2,25 M.

b. Die Gesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen (mit Kosten- und Gebührentabellen) von Dr. J. Krech (Kais. Geh. Regierungsrat) und Dr. Otto Fischer (Professor). Vierte, vermehrte und verbesserte Auflage. 2 M.

Digitized by Google

c. Sammlung kleinerer strafrechtlicher Reichsgesetze von M. Werner (Geh. Ober-Regierungsrat). 2. Auflage. 3 M.

Die im Verlage von J. Guttentag in Berlin erscheinenden Textausgaben mit Anmerkungen, von welchen die vorstehenden die Numern 9, 42 und 43 bilden, sind schon öfters in dieser Zeitschrift wegen des verhältnismäßig reichhaltigen Erläuterungsstoffes, den sie in handlicher und gefälliger Form bieten, rühmend empfohlen worden.

41. Kretzschmar, Ferdinand (Oberlandesgerichtsrat), Einführung in das Grundbuchrecht. Zweiter Band. Leipzig (Roßberg) 1903. 10 M.

Diese Fortsetzung des in Bd. 50 S. 149 f. dieser Zeitschrift besprochenen Werkes behandelt das materielle Liegenschaftsrecht, das Eigentum und die begrenzten Rechte an Grundstücken. Ein besonderes Augenmerk ist darauf gerichtet, den Zusammenhang der Vorschriften des B.G.B. mit denen des Zwangsversteigerungsgesetzes darzulegen. Dieselben Vorzüge der Darstellung, welche in der ersten Besprechung hervorzuheben waren, zeigen sich auch in diesem Bande; das von wissenschaftlichem Geist getragene Werk läßt den Verfasser zugleich als einen Praktiker von vielen Erfahrungen erkennen.

42. Jastrow, Hermann (Amtsgerichtsrat), Formularbuch und Notariatsrecht. Im Anschluß an das C. F. Kochsche Formularbuch bearbeitet. Vierzehnte (nach dem B.G.B. vierte) Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1903. Jeder der beiden Teile 12 M., zusammen 27 M.

Die neue Auflage dieses bereits in Bd. 47 S. 283 f. dieser Zeitschrift besprochenen Werkes erscheint, um dasselbe für nichtpreußische Juristen bequemer benutzbar zu machen, in einer veränderten Einteilung: von zwei Teilen, die sich zu einem einzigen nicht unhandlichen Bande vereinigen lassen, enthält der erste das Deutsch-preußische Notariatsrecht, darunter die bei Ausübung des Notariats zu beobachtenden Bestimmungen der Gesetze über die freiwillige Gerichtsbarkeit, des Bürgerlichen Gesetzbuchs und sonstiger Reichs- und preußischer Landes-Gesetze und Verordnungen mit ausführlichen Erläuterungen, der zweite Teil das auf Grund des B.G.B. verfaßte Formularbuch. Beide Teile sind in der neuen Auflage vermehrt und verbessert, wobei die neueste Literatur und Rechtsprechung verwertet ist. Insbesondere ist das Formularbuch zu rühmen, eine reichhaltige Sammlung sorgfältig gearbeiteter Formulare für Beurkundungen von Rechtsgeschäften und Verhandlungen aller Art. Ein ausführliches, beide Teile umfassendes Register erleichtert den Gebrauch. Das Werk, welches sich eines starken Absatzes erfreut, ist für Gerichte und Notare sehr empfehlenswert.

43. Rosenthal, Dr. M. (Landrichter), Nebengesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche. I. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. II. Grundbuchordnung. III. Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Gesamtausgabe mit Anmerkungen und Verweisungen auf Reichs- und Landesrecht, nebst einem ausführlichen Sachregister. Leipzig (Dietrich) 1903. Geb. 3 M.

Digitized by Google

Um dem Studierenden im Kolleg und beim häuslichen Studium, dem Praktiker bei der Berufsarbeit einen raschen Ueberblick und ein bequemes Auffinden der einzelnen Vorschriften eines innerlich zusammengehörenden, aber in mehrere Gesetze zerteilten Stoffes zu ermöglichen, sind die hier im Texte bezeichneten Gesetze in einem handlichen Bändchen vereinigt, bei den einzelnen Bestimmungen Hinweise auf den Zusammenhang derselben mit anderen Reichsgesetzen und mit den Landesgesetzen von Preußen, Bayern und Sachsen, sowie Abdrücke der in den Bestimmungen angezogenen Vorschriften anderer Gesetze gegeben. Ein ausführliches Sachregister erhöht die Brauchbarkeit.

44. v. Schulz, M. und Schalhorn, Dr. R. (Vorsitzende des Gewerbegerichts), Das Gewerbegericht Berlin. Aufsätze, Rechtsprechung, Einigungsamtsverhandlungen, Gutachten und Anträge. Aus Anlaß des zehnjährigen Bestehens des Gerichts herausgegeben. Berlin (F. Siemenroth) 1903. 7 M., geb. 8 M.

Das Buch bezeichnet als seinen Zweck, den Beisitzern des Berliner Gewerbegerichts die von denselben gewünschte Belehrung für die Ausübung ihres Amtes zu geben und zugleich weiteren Kreisen, insbesondere Arbeitgebern und Arbeitern, durch seinen mannigfachen Inhalt zu nützen. In der ersten Abteilung: Aufsätze, werden Fragen des Gewerberechtes und des Gewerbegerichtsrechtes, zum Teil im Anschluß an Gewerbegerichtsentscheidungen, besprochen; in der zweiten: Rechtsgrundsätze und Entscheidungen, folgen Entscheidungen des Berliner Gewerbegerichts und der Berufungsinstanz desselben; in der dritten Abteilung wird die Tätigkeit des Gewerbegerichts als Einigungsamt, inbesondere dessen Vermittelung bei einzelnen bedeutenden Streiks dargestellt; die vierte Abteilung enthält einen allgemeinen Bericht über die Tätigkeit des Gewerbegerichts als begutachtender und Anträge stellender Behörde, ein Gutachten desselben zum Wohnungswesen im Bäcker- und Conditorengewerbe, sowie Anträge desselben betreffs der Rechtsstellung der Gärtner und zum Gesetzentwurfe über die Kaufmannsgerichte. Sowohl den Gewerbetreibenden als den Mitgliedern von Gewerbegerichten wird die Schrift eine Menge von Belehrung und Anregung bieten.

45. Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Rechts- und staatswissenschaftliche Zeitschrift und Materialiensammlung. Begründet von Dr. Georg Hirth und Dr. Max von Seydel. Herausgegeben von Dr. Karl Theodor Eheberg und Dr. Anton Dyroff. München (J. Schweitzer). Jährlich 12 Hefte. Abonnenentspreis halbjährlich 8 M.

Bereits bei Besprechung des 34. Jahrganges der vorbezeichneten Zeitschrift in Band 48 S. 222 der Blätter für Rechtspflege ist darauf hingewiesen worden, daß angesichts der Bestrebungen, die sich gegenwärtig auch in Thüringen für die Ausbildung einer gediegenen Verwaltungsrechtspflege regen, eine als Organ für Staats- und Verwaltungsrecht, Verwaltungspolitik, Volkswirtschaftslehre und Finanzwissenschaft dienende Zeitschrift für uns von hohem Interesse sei. Der Jahrgang 1903 der Zeitschrift ist wieder reich an interessanten

Digitized by Google

Abhandlungen über wichtige öffentliche Fragen; hervorgehoben seien beispielweise: Zum zukünftigen Gesetze über die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben des Reichs, von Thrän; Tendenzen in der internationalen Streikbewegung, von Halevy; die Förderung des Baues von Arbeiterwohnungen auf dem Lande, von Gerlach; Betrachtungen zur Reichsfinanzreform, von Kestner; die Aenderungen des deutschen Eisenbahntransportrechtes durch die Einführung des neuen Handelsgesetzbuchs und der Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 26. Okt. 1899 von Eger.

Auch für die juristische Praxis finden sich wertvolle Artikel, z. B.: die Stellung des aufsichtführenden Richters, zur Frage der Prozeßverschleppung, zur Haftung des Tierhalters, über Wesen und Bedeutung der Differenzgeschäfte in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Art der Ausübung des Anfechtungsrechts nach der Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetze u. s. w.

Die mit der Zeitschrift verbundenen literarischen Mitteilungen erhalten über den Stand der rechts- und staatswissenschaftlichen Literatur fortlaufend in Kenntnis.

Die gediegene und altangesehene Zeitschrift ist nach alledem angelegentlichst zu empfehlen.

Der Jahrgang 1903 enthält ein alphabetisches Gesamtregister für die Jahrgänge 1868 bis 1903.

46. Rudorff, Otto (Oberlandesgerichtsrat), Systematische Sammlung der für das gegenwärtige Recht von Bedeutung gebliebenen Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen nach der Gesetzes-Ordnung zusammengestellt aus den amtlichen Entscheidungen des Reichsgerichts, Blums Annalen, Gruchots Beiträgen, der Juristischen Wochenschrift und Seufferts Archiv. Erster Band. Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz. Berlin (J. Guttentag) 1903. 18 M.

Die amtlichen Veröffentlichungen der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen sind bereits über den 50. Bd. hinausgewachsen; auch schwillt die Zahl der Bände der Zeitschriften an, welche sich mit dem Abdrucke von Entscheidungen des Reichsgerichts in ausgedehntem Maße befassen. Dabei hat durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs der größte Teil dieser bisherigen Entscheidungen für das geltende Recht mehr oder minder an Bedeutung verloren, und wird dem Juristen, der nach einer auch für das heutige Recht noch zu verwertenden Reichsgerichtsentscheidung forscht, durch die Masse des veröffentlichten Stoffes bei dem Herumsuchen in den bisherigen Sammlungen eine Menge unnützer Mühe und Zeitaufwendung verursacht. Es ist deshalb ein willkommenes und dankenswertes Unternehmen, wenn in der vorliegenden Sammlung die für die Auslegung und Anwendung des gegenwärtig geltenden bürgerlichen Rechts noch zu verwertenden Entscheidungen des Reichsgerichts (auch der Strafsenate) ausgezogen und geordnet zusamengestellt werden. Aus den einzelnen Entscheidungen ist nur das zum Verständnisse der Entscheidung und der Gründe, auf

Digitized by Google

denen sie beruht, Notwendige, dieses aber vollständig gegeben in zweckmäßigem und wohltuendem Gegensatze zu der Weitschweifigkeit der Veröffentlichungen in der amtlichen Sammlung, so daß auch in dieser Beziehung eine wesentliche Erleichterung und Zeitersparnis gewährt ist.

47. Franz, Dr. F., Mnemotechnik im Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin (O. Liebmann) 1903. 0,80 M.

Von der Ansicht ausgehend, daß die Kenntnis der Paragraphennummern der einzelnen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs das Eindringen in System und Geist desselben erleichtert, auch für manche praktische Zwecke, z. B. das Examen sehr förderlich ist, will der Verfasser der Erlangung dieser Kenntnis die Unterstützung des Gedächtnisses durch künstliche Mittel, und zwar das sog. Reventlowsche System dienstbar machen, welches darin besteht, daß für jede Zahl ein oder mehrere bestimmte Buchstaben gesetzt, aus den Buchstaben ein Wort gebildet und dieses mit der Vorschrift des betreffenden Paragraphen in eine Gedankenassoziation gebracht wird. Z. B. 8 gleich h, 2 gleich n oder v, 3 gleich m oder w; 823 hnm, hinmorden (unerlaubte Handlung), 833 hmm, Hammel (Tierschaden).

48. Hoeniger, Dr. Franz (Gerichtsassessor), Juristischer Wegweiser durch Berlin nebst einem Anhange betreffend die juristischen Staatsprüfungen. Berlin (J. Gutentag) 1903. 0,50 M.

Das Schriftchen stellt die in Berlin ihren Sitz habenden rechtsprechenden Behörden sammt deren Organisation und, wo es nötig erschien, deren Zuständigkeit, die Berliner juristischen Bildungsanstalten, deren Sitz, Zugänglichkeit, die bezüglich derselben zu beachtenden Studienpläne und Ratschläge, die Vorschriften über Promotion und Habilitation, die Berliner juristischen Vereine und Stiftungen zusammen und bringt die formellen Vorschriften über die beiden juristischen Staatsprüfungen zum Abdruck. Eine für jeden, der von einer dieser Einrichtungen Gebrauch machen will, sehr nützliche Veröffentlichung. Interessant ist, daß am Kammergericht ein besonderes Referendarienseminar besteht, eine besonders für Kleinstaaten sehr nachahmenswerte Einrichtung.

49. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Fuchs, Dr. Eugen (Rechtsanwalt), und Dr. Arnheim, Dr. Hugo (Rechtsanwalt), Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. Bd. 2: Formelles Grundbuchrecht. Berlin (J. J. Heine). 3. Heft. 1903.

Vgl. Bd. 50 S. 240 dieser Zeitschrift. Die Erläuterung der Grundbuchordnung ist hier bis zu § 20 fortgeführt.

b) Goldmann, Samuel (Justizrat, Rechtsanwalt), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Berlin (F. Vahlen). 8. Lieferung, 1903. 2,50 M.

Vgl. Bd. 50 S. 240. Das Werk ist hier bis zu § 201 fortgeführt.

Digitized by Google

c) Goldmann, E. und Lilienthal, L. (Rechtsanwälte), Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Zweite Auflage. Erster Band, fünfte (Schluß-) Abteilung. Berlin (F. Vahlen) 1903. 5,70 M.

Diese bis zu § 853 B.G.B. führende Fortsetzung (vgl. Bd. 49 S. 275, Bd. 50 S. 240 dieser Zeitschrift) schließt den ersten Band. Die Sorgfalt und Gründlichkeit, welche schon in der ersten Besprechung gerühmt wurde, zeichnet auch die Fortsetzungen des den Inhalt der einzelnen Gesetzesparagraphen in systematischer Darstellung zergliedernden Werkes aus. Ein genaues Register weist die Stellen nach, an denen über die einzelnen Paragraphen des B.G.B. und seiner Nebengesetze gehandelt wird. Das Werk ist sehr zu empfehlen.

d) von Landmann, Dr. Robert, Kommentar zur Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Vierte Auflage, bearbeitet von Dr. Gustav Rohmer, Legationssekretär in K. B. Staatsministerium. Zweiter Band, Lieferung 6 bis 10. München (H. Beck) 1903. 15,80 M. Preis des vollständigen Werkes geb. 30 M.

Der in Bd. 50 S. 237 f. dieser Zeitschrift besprochene Kommentar liegt nunmehr vollendet vor. Die dort gerühmten Vorzüge des ersten Bandes zeichnen auch den zweiten Band dieses altbekannten angesehenen Werkes aus.

e) Rehbein, Dr. H. (Reichsgerichtsrat), Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. 6. Lieferung. Berlin (H. W. Müller) 1903.

Vgl. Bd. 50 S. 240 dieser Zeitschrift. Diese Lieferung beendigt mit § 432 den allgemeinen Teil der Bestimmungen über Schuldverhältnisse und schließt den zweiten Band, dessen Titelblatt, Vorwort und Inhaltsübersicht sie bringt.

f) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, herausgegeben von Dr. Löwenfeld, Dr. Riezler, Mayring, Kober, Dr. Engelmann, Dr. Herzfelder, Wagner. Zweite vollständig neu bearbeitete Auflage. München (J. Schweitzer) 1903. Lieferung 6, 7, 8 und 9.

Diese Lieferungen der S. 235 des vorjährigen Bandes besprochenen neuen Auflage enthalten die Erläuterung der §§ 1—89 von Löwenfeld, 90—110 von Riezler, 1171—1296 von Kober, der §§ 1412—1493 von Engelmann nebst Titel, Inhaltsverzeichnis und Sachregister des nunmehr vollendeten dritten Bandes. Unger.

Druckfehlerberichtigung.

Zu dem Aufsatz Bd. XXX N. F. S. 248 ff.

Auf S. 252 lies:

Zeile 25 von oben: statt § 1891: § 1831, letzte Zeile statt: § 1631[1]: § 1643[1].

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen ꝛc.

Zur Reform des Strafprozesses.

Von Herrn Geh. Justiz- und Oberlandesgerichtsrat a. D. West in Naumburg a./S.

Lang und mühevoll ist der Weg, auf dem die Umgestaltung unseres Strafprozeßrechts fortschreitet und noch liegt das Ziel in ungewisser Ferne. Daß es bei dem jetzt vorbereiteten neuen Anlauf erreicht, daß überhaupt jemals das Verlangen nach einem den Anforderungen der Wissenschaft und dem praktischen Bedürfnis durchaus entsprechenden Gesetzbuche befriedigt werden wird, wer vermöchte sich dieser Erwartung leichten Herzens hinzugeben? Vorerst hat das im Reichsgesetzblatt veröffentlichte Programm des Reichsjustizamts zu den schon vorhandenen noch weitere, vielfach auseinandergehende, Meinungsäußerungen und Vorschläge hervorgerufen, deren bunte Fülle nicht eben hoffnungsfreudig stimmt, ja eher die Besorgnis erweckt, es werde die Tätigkeit der eingesetzten Kommission sich ebenso als Sisyphosarbeit erweisen, wie die verlorene Liebesmüh' in den Jahren 1895 und 1896. So geschieht es denn auf die Gefahr, ohne Gewinn für die Sache den erdrückenden Stoff noch zu häufen, wenn hier, nach dem Vorgange anderer Fachblätter, versucht werden soll, durch Besprechung einiger besonders erheblicher Punkte an dem großen Reformwerke mitzuschaffen.

I. Schwurgerichte.

Im Programm heißt es (S. VI Abs. 1): Ist es nach den praktischen Erfahrungen mit den Schwurgerichten rätlich, an dieser Einrichtung festzuhalten?

Vor einem halben Jahrhundert, als diese Einrichtung sich in weiten Gebieten Deutschlands verbreitete, ward sie als dankenswerter

Digitized by Google

Fortschritt begrüßt. Mehr noch, Erlösung von einem dem öffentlichen Leben anhaftenden schweren Uebel, bedeutete sie da, wo die dem heutigen Geschlecht kaum begreiflichen Normen des gemeinen Kriminalprozeßrechts ihre Herrschaft behauptet hatten. Zwar fehlte es nicht an Widerspruch. Konservative Politiker bekämpften die Neuerung als einen Gegenstand freiheitlicher Bestrebungen; Tieferblickende — darunter mit der ihm eigenen Schärfe Schopenhauer — erklärten die Rechtssicherheit für bedroht wenn die Entscheidung in wichtigen Straffällen statt bewährten Kriminalrichtern ungeübten und auch sonst ungeeigneten Laien anvertraut werde. Allein die Mehrheit gewann den Sieg und seit fast 25 Jahren sehen wir die Schwurgerichte, im ganzen Reichsgebiet gleichförmig organisirt, bei der ihnen durch die Gesetzgebung zugewiesenen Arbeit. Wie über die Leistungen der Geschworenen die Meinungen auseinandergehen, so auch über den hiernach zu bemessenden Wert der Schwurgerichts-Institution selbst. Soviel steht fest, daß im Lauf der Zeit sich die Zahl ihrer Anhänger vermindert und das Verlangen nach Beseitigung der Schwurgerichte immer weitere Kreise ergriffen hat. Gleichwohl kann nicht — wie Stenglein in der deutschen Juristenzeitung von 1903 Nr. 1 S. 11 behauptet — ihre Sache schon jetzt als eine verlorene gelten, denn noch im Jahre 1886 wurde auf dem Juristentage in Wiesbaden der Abteilungsbeschluß: „Die Schwurgerichte verdienen das ihnen teilweise geschenkte Vertrauen nicht", vom Plenum verworfen. Auch im Reichstage würden sich zweifellos Stimmen für die Schwurgerichte erheben.

Ist hiernach der Kampf um die Beibehaltung der Institution in ihrem jetzigen Bestande noch im Gange, so weicht doch sein Gegenstand von dem des frühern Streites bei der Einführung der Schwurgerichte erheblich ab. Nicht wie damals handelt es sich um einen völligen Umsturz der Rechtsordnung; gegen einen wesentlichen Teil des Bestehenden richtet sich der Angriff überhaupt nicht: Beteiligung von Laien an der Strafrechtspflege unter Zurückdrängung des Einflusses der Berufsrichter, Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, als Grundlagen der frühern Schöpfung, würden ohne Frage auch die der neuen darstellen; es wäre, bildlich gesprochen, nicht auf einen Neubau abgesehen, sondern auf eine Reparatur zu dem Zwecke, dem Gebäude, unter Beibehaltung seiner Fundamente wie Belassung des sonstigen noch brauchbaren Materials, durch Ausschaltung ungeeigneter und Einfügung neuer, mit den beseitigten nicht durchweg übereinstimmender Teile, eine den heutigen

Digitized by Google

Bedürfnissen entsprechendere, wohnlichere Form zu geben. Wird hiervon ausgegangen, so zeigen sich erst die Streitpunkte in richtiger Beleuchtung und erfahren die Gegensätze eine Abschwächung, welche die Aussicht auf schließliche Einigung näher rückt.

Die Erörterung, ob in der Tat, und aus welchen Gründen, die Sprüche der Geschworenen gerechten und billigen Anforderungen zum Teil nicht entsprochen haben, soll nach dem Programm an praktische Erfahrungen anknüpfen. Soweit solche dem Verfasser dieser Aufsätze aus seiner langjährigen Wirksamkeit bei Schwurgerichten — er war wiederholt seit 1852 als Protokollführer, Verteidiger und Mitglied des Gerichtshofes bei dem in Dessau, seit 1879 als Vorsitzender bei denen an den meisten Landgerichten im Bezirk des Kgl. Oberlandesgerichts zu Naumburg a./S. beschäftigt — zur Seite stehen, will er damit nicht zurückhalten. Daß mehrere der mitgeteilten Fälle in der Zeit vor 1879 liegen, dürfte bei der wesentlichen Uebereinstimmung der früheren Verhältnisse mit den jetzigen ohne Erheblichkeit sein.

Die gewonnenen Eindrücke faßt er dahin zusammen, daß

die Sprüche der Geschworenen meist sachgemäße, jedoch auch nicht selten verkehrte, zuweilen offenbar widersinnige und das Rechtsgefühl verletzende waren,

die Fehlsprüche weniger den Geschworenen, als Mängeln der einschlagenden Gesetze zur Last fielen und deshalb

zur Herstellung befriedigenderer Zustände es einer Aenderung der geltenden Vorschriften bedarf.

Wie sehr verschieden man über den Wert der Schwurgerichte denken mag, der Ueberzeugung wird sich niemand verschließen, daß bei dem Interesse des Staates an einer möglichst vollkommenen Rechtspflege das Richteramt nur hierzu geeigneten Personen anvertraut werden darf. Aus diesem Grunde sind nach dem Gerichtsverfassungsgesetz zur Entscheidung bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten und teilweise auch der Strafsachen ausschließlich die durch erfolgreiche Studien und im praktischen Dienste herangebildeten und geübten Berufsrichter ausersehen, ist ferner die Ernennung der Handelsrichter von dem Vorschlage der Organe des Handelsstandes abhängig. Im schroffen Gegensatz hierzu sind die gesetzlichen Anforderungen an die Geschworenen im Verhältnis zur Wichtigkeit der ihrer wartenden Aufgaben überaus geringe. Gewiß gelangen auf die Spruchliste nur ehrenwerte, in ihren Kreisen als im allgemeinen tüchtig geschätzte Personen, gewillt, nach besten Kräften ihren Obliegenheiten nachzukommen. Ungewiß

Digitized by Google

hiergegen bleibt, ob sie Charakterfestigkeit, hellen Verstand, vielseitige Erfahrung und vor allem die Fähigkeit besitzen, den Verhandlungen mit Aufmerksamkeit und Verständnis zu folgen, selbst in verwickelte tatsächliche Verhältnisse einzudringen und sich hierüber, wie über die anzuwendenden Rechtssätze, ein treffendes Urteil zu bilden. Herausgerissen aus ihrer Häuslichkeit und gewohnten Berufstätigkeit, befaßt mit schwierigen, ihnen fernliegenden Aufgaben, werden sie mit ihren Gedanken manchmal außerhalb des Sitzungssaales verweilen. Ob das wirklich der Fall ist, läßt sich nicht feststellen. Als aber während der Verhandlung gegen einen des Mordes angeklagten Arzt ein ältlicher Landmann unter den Geschworenen das Haupt zum Schlummer neigte, mußte sich dem Beobachter die Befürchtung aufdrängen, daß, wenn von den übrigen Geschworenen 7 gegen 4 das „schuldig" aussprechen würden, die Stimme dieses Schläfers den Ausschlag geben könnte.

Um der Geschworenenbank regelmäßig durchaus, oder auch nur in überwiegender Zahl, einwandsfreie Elemente zuzuführen, bedürfte es eines andern Verfahrens als des mit der Feststellung der Spruchliste abschließenden. In größeren Bezirken ist selbstverständlich ein besserer Erfolg zu erwarten als in kleineren, aber auch dort bietet die Menge der auf die Jahresliste zu bringenden Namen keine Gewähr für ein günstiges Ergebnis der Ausloosung. Immerhin kann es von Nutzen sein, wenn der Ausschuß beim Amtsgericht und später das Landgericht bei der zu treffenden Auswahl mit größter Sorgfalt vorgehen. Dies zeigte sich in zwei Sitzungsperioden bei demselben Landgericht. Nachdem in dem einen Jahre bedenkliche Fehlsprüche und grobe Verstöße gegen die Form zu verzeichnen waren, hatte die Rüge an maßgebender Stelle Erfolg, denn die Geschworenen des nächsten Jahres genügten billigen Ansprüchen. Im ersten Jahre gelang es nicht, dem fast immer zum Obmanne gewählten Ackerbürger aus einem Landstädtchen die für die Beratung und Abstimmung geltenden Vorschriften beizubringen, namentlich, daß nicht mehr wie früher bei dem Stimmenverhältnis von 7 zu 5 die Entscheidung dem Gerichtshof zugeschoben werden dürfe. Während dieser Sitzungsperiode lagen mehrere Fälle vor, wo sich die Tat auch dem § 360 Nr. 11 des St.G.B. unterstellen ließ und es wurde von den zu Verteidigern bestellten Referendaren den Geschworenen eingeredet, daß sie durch Bejahung einer bezüglichen Hilfsfrage ohne vieles Kopfzerbrechen über die Schwierigkeit der Hauptfrage hinwegkommen könnten. Auf diesem Wege, denn ein anderer erschien ausgeschlossen, gelangten sie mehrmals zur Ver-

Digitized by Google

neinung der Hauptfrage, bis sie sich endlich überzeugten, daß folgerichtig die Attentate eines Hödel und Nobiling als grober Unfug oder polizeilich unerlaubtes Schießen an von Menschen besuchten Orten mit Geldstrafe gesühnt werden könnten.

In einem anderswo vor 1879 verhandelten Falle war der Angeklagte des Meineides in einem gegen ihn als Beklagten geführten Prozesse beschuldigt. Die Sache lag einfach, und es war die Verurteilung bald zu erwarten. Trotzdem verweilten die Geschworenen auffallend lange im Beratungszimmer. Sie hatten Bedenken getragen, die Frage zu bejahen, ob der Angeklagte in seiner Prozeßsache gegen X. falsch geschworen habe, weil, so erklärten sie dem herbeigerufenen Gerichtsvorsitzenden, die Prozeßsache doch nicht die des Angeklagten, sondern die des Klägers X. gewesen sei.

Schwerer noch als geringer Bildungsstand und mangelnde Intelligenz fällt ins Gewicht, daß manche Geschworene sich unbewußt oder bewußt allzusehr den Regungen des Gefühls und der Einbildungskraft wie auch den Eindrücken des Augenblicks hingeben. Unteilhaftig der dem Berufsrichter in der Regel eigenen objektiven Anschauungsweise und nüchternen Verstandestätigkeit, überlassen sie sich nicht selten Vorurteilen und sehen in den Angeklagten teils schon Ueberführte, teils unschuldig Verfolgte. Als Beispiele mögen hier ein gestrenger Oberstleutnant a. D. und ein empfindsamer Schnittwarenhändler Erwähnung finden. Ersterer erklärte es im Sitzungssaale gesprächsweise für eigentlich überflüssig, daß nach der damals noch erforderlichen Verlesung der Anklageschrift überhaupt noch weiter verhandelt werde, und letzterem wurde schon vor Eröffnung der Sitzungsperiode die Aeußerung nachgesagt: „Ich spreche frei“.

Es ist bekannt, zu welchen Folgen dieses Vorwalten des Gefühls in einem Nachbarlande, der Heimat unserer Institution, geführt hat. Offenbare Justizmorde finden sich dort fast ebenso häufig wie Freisprechungen solcher, die eine Verletzung ihrer Ehre blutig gerächt haben. Aber auch bei uns haben, wie glaubhaft berichtet wird, politische, nationale und konfessionelle Parteirücksichten hier und da, zumal in Zeiten der Aufregung, bedenkliche Erscheinungen hervorgerufen. Gleichfalls bedenklich war der Ausgang mehrerer um die Mitte des vorigen Jahrhunderts vor dem Schwurgericht zu Dessau stattgehabten Verhandlungen. In einem Grenzbezirk hatte sich eine größere Zahl übelberüchtigter Personen zu Raubzügen und Wilddiebstahl vereinigt und ihr verbrecherisches Treiben zu größter Beunruhigung der Bevölkerung längere Zeit fortgesetzt. Die vorliegenden Beweise

Digitized by Google

waren überaus schwach und wesentlich auf den bösen Leumund der Angeklagten beschränkt, so daß Berufsrichter schwerlich zur Verurteilung gelangt sein würden. Anders die Geschworenen. In einem Falle handelte es sich hauptsächlich um die Identität des Angeklagten mit einem Wilddiebe, der, halbversteckt, aus einiger Entfernung auf den ihn verfolgenden Förster geschossen hatte. Dieser, als Zeuge vernommen, wußte bei wiederholter eindringlicher Befragung nur anzugeben, daß er „sich die moralische Ueberzeugung nicht versagen könne", der Schuß sei vom Angeklagten abgegeben. Diese gewundene Aussage, unterstützt allerdings durch den ungünstigen Eindruck und den Leumund des Angeklagten als Wilddieb, genügte zur Verurteilung.

Nicht minder bedauerlich ist auf der andern Seite die Wahrnehmung, daß Geschworene sich leicht durch unangebrachtes Mitleid zu Fehlsprüchen bestimmen lassen, namentlich dann, wenn sie, wie häufig, nicht wesentliches und unwesentliches auseinander halten. So wurde eine wegen wissentlich falschen Offenbarungseides angeklagte Frau trotz ihres unumwundenen Geständnisses freigesprochen, weil, wie einer der Geschworenen — ein sehr intelligenter Großkaufmann — später mitteilte, der nur über einen ganz unerheblichen Punkt als Zeuge vernommene Gläubiger „einen zu schlechten Eindruck gemacht habe". In einem andern Falle erfolgte die Freisprechung des allenthalben geständigen Angeklagten, weil sein von ihm durch einen Messerstich verwundeter und an Verblutung gestorbener Schwager ein verkommener und widerwärtiger Mensch gewesen war. Der Verteidiger, als solcher weit bekannt und mit Recht hochgeschätzt, hatte nur um Zubilligung mildernder Umstände gebeten.

Das hauptsächlichste Bedenken aber tritt darin hervor, daß den Geschworenen zugemutet wird, sich über Rechtsfragen, selbst der schwierigsten Art, schlüssig zu machen. Eine Sache wurde zur neuen Verhandlung vor das Schwurgericht der nächsten Sitzungsperiode verwiesen, weil der Angeklagte des Mordes für schuldig erklärt worden war, obschon sein Verhalten am Tage der ohne klar ersichtlichen Grund verübten Tötung, und auch schon vorher, sich als eine Kette unüberlegter Handlungen erwiesen hatte. Nicht unerwogen blieb, daß vom Obmann bei Vorlesung der Frage das richtig geschriebene Wort „Ueberlegung" mit „Ueberzeugung" vertauscht worden war.

In der Zeitschrift „Das Recht" von 1903 Heft 6 S. 140 f. berichtet Herr Landgerichtsrat Oppler über drei Sprüche der Geschworenen in Metz, die man, wären sie nicht glaubhaft bezeugt, für böswillig erfunden halten möchte. Die Chronik des Schwurgerichts

Digitized by Google

zu Dessau hat ähnliche aufzuweisen. Auch dort wurden wiederholt Beamte von der im übrigen erwiesenen Anklage der Veruntreuung im Sinne des damals noch geltenden (thüringischen) Strafgesetzes freigesprochen, weil die Geschworenen das Tatbestandsmerkmal der gewinnsüchtigen Absicht verneint hatten, wie bekannt wurde deshalb, weil es den Angeklagten bei ihrer bedrängten Lage nur auf Erwerb des nötigsten Unterhalts und der Mittel zur Bezahlung ihrer Schulden angekommen sei und von Gewinn doch nur etwa bei verzinslicher Anlegung der Gelder gesprochen werden könne.

Erscheinungen, wie sie hier dargestellt worden und gewiß in größerer Menge und Mannigfaltigkeit aus den Berichten der Vorsitzenden an die oberen Behörden zu entnehmen sind, bilden nicht etwa Ausnahmefälle, die bei längerem Fortbestehen der Schwurgerichte mehr und mehr verschwinden würden. Der beständige Wechsel von Personen von durchschnittlich gleicher Befähigung läßt eben keine bessere Geschworenenpraxis aufkommen und so würde es auch künftig an Fehlsprüchen schlimmster Art nicht mangeln.

Daß die geschilderten Uebelstände dringend zur Abhilfe mahnen, leuchtet ein, ob sich aber im Rahmen der bestehenden Rechtsordnung hierzu geeignete Mittel finden, erscheint fraglich. Anwendung möglichster Vorsicht bei Herstellung der Spruchliste kann, wie bemerkt, von Nutzen sein, viel wird jedoch damit nicht gewonnen, da selbst intelligente Geschworene erfahrungsgemäß schweren Irrtümern unterworfen sind. In beschränkter Weise wird auch das Verhalten des Vorsitzenden den Ausfall der Entscheidungen günstig beeinflussen. Dies geschieht, wenn er, anstatt sein Pensum gleichsam mechanisch zu erledigen, durch geschickte Anordnung des Stoffes und, unbeschadet der Gründlichkeit, kurzes, lebendiges Vorgehen bei den Vernehmungen unter beständiger Hervorhebung der wesentlichsten Punkte für und gegen die Anklage das Interesse der Geschworenen rege zu erhalten und die Belehrung nach Möglichkeit ihrer Fassungskraft anzupassen weiß. Allein auch hierdurch wird ein sicherer Erfolg nicht verbürgt. Insbesondere die Rechtsbelehrung bereitet dem gewissenhaften Vorsitzenden Schwierigkeiten. Er soll nicht auf eine Würdigung der Beweise eingehen, oft aber kann er sich nur durch die Unterstellung verständlich machen, daß dieser oder jener Punkt als erwiesen angenommen werde. Selbst bei stärkster Betonung der hypothetischen Natur solcher Aeußerungen läuft er Gefahr, daß die Geschworenen mißverständlich hierin die Kundgebung seiner Ansicht über die Schuldfrage sehen und, wenn er ihr Vertrauen besitzt, ihm folgen. Und wie peinlich ist erst seine Lage, wenn

Digitized by Google

es sich um schwierige und streitige Rechtsfragen handelt, dann wird er selbst beim besten Willen kaum im stande sein, den Geschworenen die unerläßliche Grundlage für eine sachgemäße Entscheidung zu verschaffen.

Der gegenwärtige Rechtszustand bietet hiernach keine hinreichende Gewähr für richtiges Erfassen der tatsächlichen Verhältnisse, noch weniger aber für zutreffende Rechtsanwendung seitens der Geschworenen. Trotzdem bleibt zu erwägen, ob die gerügten Unzuträglichkeiten eine so tief einschneidende Maßnahme wie die Beseitigung der Schwurgerichte erforderlich machen. Unterliegen doch die Sprüche der Geschworenen in der Mehrzahl keinen Bedenken und wenn diese in zweifelhaften Fällen eher als Berufsrichter zur Freisprechung neigen sollten, auch bei der Bewilligung mildernder Umstände oft zu weit gehen, so wäre hierüber hinwegzukommen. Angesichts jedoch solcher Fehlsprüche, wie sie vorstehend als Erlebnisse nur eines Einzelnen mitgeteilt wurden und auch künftig allenthalben anzutreffen sein werden, kann man Oppler („Das Recht" a. a. O. S. 141) beistimmen, daß selbst der wohlwollendste Beurteiler des Geschworeneninstituts ratlos vor ihnen steht, daß sie jeder Erklärung spotten und geradezu ungeheuerlich wirken. Es handelt sich auch nicht etwa um Irrtümer, wie sie bei reinen Juristengerichten ebenfalls vorkommen (Stenglein a. a. O. S. 11), denn Irrtümer wie die hier verzeichneten würden den rechtsgelehrten Richter vor seinen Standesgenossen dergestalt herabsetzen, daß er sich in seiner Stellung unmöglich behaupten könnte. Sie bilden vielmehr eine in der Institution selbst wurzelnde Besonderheit der Schwurgerichte.

Mit zwingender Notwendigkeit sieht sich daher das Reich vor die Aufgabe gestellt, im Wege der Gesetzgebung einem Zustande ein Ende zu machen, welcher nicht allein das Vertrauen zu den Schwurgerichten, sondern zur Rechtspflege schlechthin erschüttert und das Ansehen des Staates herabwürdigt. Jetzt gilt es, offen zu bekennen, daß die Einrichtung der Schwurgerichte in der ihnen bei uns gegebenen Gestalt sich nach der praktischen Erfahrung als ein verhängnisvoller Mißgriff erwiesen hat. Nicht darin liegt der Fehler, daß überhaupt Laien zur Rechtsprechung in Strafsachen herangezogen werden, denn dieser Gedanke war bereits in der peinlichen Halsgerichtsordnung zum Ausdruck gebracht und auf ihm beruht, als auf einem Grundpfeiler der Gerichtsverfassung, noch jetzt das Strafverfahren in England. Unrichtig aber war es, vorauszusetzen, daß Männer aus dem Volke, und wären sie in ihrer Art noch so tüchtig, ein zutreffendes Urteil

Digitized by Google

über schwierige und verwickelte Tat- und Rechtsverhältnisse abgeben könnten, deren Durchdringung sogar dem geschulten und im Rechtsleben heimischen Berufsrichter nicht leicht fällt. Um sie hierzu einigermaßen zu befähigen, bedurfte es geeigneter Mittel, wie sie durch die Carolina den deutschen Laienrichtern und in England den Geschworenen dargeboten werden, den ersteren durch Verweisung auf den Rat Rechtsgelehrter, den letzteren durch die dem Gerichtsvorsitzenden im weitesten Umfange eingeräumte Mitwirkung.

Ganz im Gegenteil waltet in unserer St.P.O. das Prinzip, die Geschworenen soviel als möglich auf die bei ihnen vorausgesetzte Einsicht zu beschränken und alles fernzuhalten, was ihre Unbefangenheit — so meint man — trüben könnte. Demgemäß ist jedes Einvernehmen zwischen ihnen und den Mitgliedern des Gerichtshofes ausgeschlossen und erst nach Schluß der Verhandlungen soll ihnen das Verständnis der rechtlichen Gesichtspunkte vermittelt werden, während ihnen zum richtigen Erfassen der Tatumstände, namentlich der Beweisergebnisse, im Gesetze keine Handhabe geboten wird. Ohne Kenntnis vom Inhalt der Anklageschrift erfahren sie bei der gedrängten Form des Eröffnungsbeschlusses zuweilen erst recht spät, worum es sich eigentlich handelt, z. B. in Meineidsfällen und da, wo örtliche Verhältnisse in Betracht kommen, sofern nicht der Vorsitzende ihnen die Vorgeschichte der Eidesleistung mitteilt bezw. sie durch Vorlegung einer Zeichnung aufklärt. Die Berechtigung hierzu kann er freilich aus dem Gesetz nicht herleiten. Noch weniger will man ihn — nach einem jüngst in den Zeitungen mitgeteilten Vorgange in Berlin — für befugt erachten, den Geschworenen beim Beginn der Sitzungsperiode, unter allgemeiner Belehrung über ihre Pflichten, zu erläutern, wie sie die Beweise zu beurteilen, sich zu den Einwänden der Bewußtlosigkeit und der mangelnden bösen Absicht zu stellen haben, und ihnen einzuschärfen, daß sie der Gnade nicht vorgreifen dürfen. Diese Art der Belehrung ist zwar in jenem Falle durch Gerichtsbeschluß für zulässig erklärt worden, ob sie aber an höherer Stelle gebilligt werden wird, steht dahin. Könnten sich die Laienrichter durch Besprechung mit gleichberechtigten Berufsrichtern über zweifelhafte Punkte Aufklärung verschaffen, so würde das, wie man meinen sollte, nicht allein für sie erwünscht, sondern auch der Sache förderlich sein. Eben darin, daß ihnen diese Möglichkeit versagt ist, zeigt sich ein Mangel unserer Rechtsordnung.

Wie wenig die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden — zumal wenn sie sich auf der Grenze eines akademischen Vortrags hält — dazu

Digitized by Google

angetan ist, Fehlsprüchen vorzubeugen, wurde oben dargetan und praktische Erfahrungen haben es vollauf bestätigt. Für ideale Geschworene, wie sie unserm Gesetzgeber vorgeschwebt haben, würde dieser kümmerliche Behelf allenfalls genügen — sogar ohne Benutzung der dem Berufsrichter oft so notwendigen wissenschaftlichen Hilfsmittel, — nicht aber für weniger erleuchtete, als welche sie sich in Wirklichkeit gezeigt haben.

Versucht man es, sich im Geiste ein Bild der Vorgänge im Beratungszimmer nach einer langen und anstrengenden Verhandlung zu entwerfen, so begreift man die Klagen manches Geschworenen über die unerträgliche Schwere der ihm aufgebürdeten Verantwortlichkeit. Man findet dort die Richter über die höchsten menschlichen Güter körperlich und geistig durch die lange Sitzung ermattet, unsicher gemacht durch die Gegensätze in den Vorträgen des Staatsanwalts und des Verteidigers, kaum fähig, sich die Einzelheiten der umfänglichen Beweiserhebung zurückzurufen — die zu Aufzeichnungen ihnen vorgelegten Blätter bleiben fast stets unbenutzt — schwankend bei der Abwägung der Beweismittel. Treten hierzu noch schwierige Rechtsfragen, so werden sie wünschen, sich, wie in ihren rechtlich zweifelhaften Privatangelegenheiten, an einen juristischen Berater wenden zu können, der ihnen dasjenige näher erläutert, was ihnen durch die Belehrung des Vorsitzenden nicht oder doch nicht völlig klar geworden ist. Alles in allem wird nicht selten das Wort des Schülers in Goethes „Faust“ über den Zustand seines Kopfes auf sie Anwendung finden. Je ernster und gewissenhafter die Geschworenen ihres Amtes walten, desto mehr werden sie, ja sie an erster Stelle, der Meinung zustimmen wollen, die sich für Beseitigung der Schwurgerichte erklärt.

Bildet somit die Abschließung der Geschworenen gegen rechtskundigen Rat und fachmännische Anleitung, die geflissentliche Vorenthaltung dessen, was sie nicht aus sich selbst schöpfen können, die Achillesferse der Schwurgerichte, so wird an anderer Stelle zu prüfen sein, wie diesem Fehler abzuhelfen wäre. Hier kam es nur darauf an, festzustellen, daß die Schwurgerichte in ihrem derzeitigen Bestande ohne Gefahr für unser Rechtsleben nicht beibehalten werden können.

Für die gegenteilige Ansicht dürften zunächst politische Rücksichten um so weniger heranzuziehen sein, als das wesentliche der „Errungenschaft“, die Beteiligung von Laien an der Strafrechtspflege, auch künftig nicht in Frage gestellt werden wird; zudem würde erfahrungs-

Digitized by Google

gemäß in bewegten Zeiten nicht unbedingt auf ein den Freigesinnten günstiges Vorurteil bei den Geschworenen zu rechnen sein.

Auch Mißtrauen gegen die Berufsrichter darf für Beibehaltung der Schwurgerichte nicht ins Feld geführt werden, ganz abgesehen davon, daß bei der künftigen Organisation zweifellos dem Laienelement ein numerisches Uebergewicht verbleiben würde. Wäre allgemeine Voreingenommenheit gegen eine ganze bewährte und angesehene Beamtenklasse wirklich vorhanden und in den Tatsachen begründet, so müßte dies folgerichtig dahin führen, den Berufsrichtern überhaupt die Mitwirkung bei der Strafrechtspflege zu versagen. Wie wenig angebracht aber das Mißtrauen ist, zeigt ein Blick auf die Strafkammern, deren Mitglieder, mögen auch ihre Urteile in einzelnen Fällen anfechtbar sein, doch keineswegs als zur Rechtsbeugung neigende, hartherzige und von vornherein für die Anklage gestimmte Bureaukraten anzusprechen sind, selbst wenn sie nicht — wie ehemals die in einer der größten Städte Preußens — wegen ihrer ungewöhnlichen Milde als „barmherzige Brüder" bezeichnet werden können.

Schließlich sei noch eines Grundes für Beibehaltung der Schwurgerichte gedacht, der — wenngleich unausgesprochen — für nicht wenige am schwersten in die Wagschale fällt.

Unstreitig bildet die wesentlichste Voraussetzung eines sachgemäßen Urteilsspruchs, daß er von einem rechtskundigen, sich seiner Pflicht bewußten Richter auf Grund möglichst genauer Ermittelung der Tatumstände ergeht. Nicht um solche Entscheidungen ist es jedoch solchen Angeklagten zu tun, die, obwohl schuldig, dennoch ihre Freisprechung durchsetzen wollen. Ihnen, wie ihren Verteidigern, kommt es im Gegenteil darauf an, zu verhindern, daß der Richter einen klaren Einblick in den ihnen ungünstigen Sachverhalt und die Rechtslage gewinnt. Da sich dies — wir haben die Gründe kennen gelernt — bei Geschworenen leichter erreichen läßt als bei Berufsrichtern, so zählt die Institution der Schwurgerichte unter ihren Freunden auch solche, die ihr nicht wegen vermeintlicher Vorzüge anhängen, sondern von ihren offenbaren Schwächen Nutzen ziehen wollen. Auf diese Absicht deutet neben der häufigen Ablehnung intelligenter Geschworenen insbesondere die Benennung überflüssiger Entlastungszeugen und die Stellung von Anträgen, dazu bestimmt, den Blick von den Belastungsgründen abzulenken; sie tritt überdies in manchen Verteidigungsreden, oft den glänzendsten und bestechendsten, deutlich hervor. Derartige, unter den gegenwärtigen Verhältnissen an sich nicht zu beanstandende und vielfach erfolgreiche Bestrebungen sprechen indessen nicht für,

Digitized by Google

sondern gegen das Festhalten an der bestehenden Einrichtung und haben insofern keinen Anspruch auf Erfolg auch bei unserm Reformwerk, denn dieses vollzieht sich unter dem Zeichen der Wahrheit und Gerechtigkeit.

II. Schöffengerichte.

An der Institution der (kleinen) Schöffengerichte im Sinne der §§ 25 fg. des G.V.G. scheint im allgemeinen (cf. jedoch S. I, II des Programms) festgehalten werden zu sollen. Im folgenden handelt es sich um neue Gestaltungen auf Grund der Fragen:

1) Wäre es für die Rechtspflege ein Gewinn, an Stelle der Schwurgerichte Schöffengerichte einzuführen? (S. IV des Programms.)
2) Empfiehlt es sich, die Strafkammer durch Schöffengerichte zu ersetzen? (S. III ibid.)

Begriff und Wesen der Schöffengerichte werden hier als bekannt vorausgesetzt; gemäß § 30 des G.V.G. sind es Kollegien, in welchen neben Berufsrichtern auch solche Personen — Laien im Sinne des Programms — das Amt als Strafrichter ausüben, die nicht als solche vom Staat angestellt, auch nicht notwendig durch Rechtsstudium und juristische Praxis hierzu vorgebildet sind. Bei den die Schwurgerichte ersetzenden (großen) Schöffengerichten würden fortan über die Schuldfrage nicht Laien allein, im übrigen aber nur Berufsrichter befinden, vielmehr würden alle im Laufe der Hauptverhandlung ergehende Entscheidungen den Berufsrichtern und Laien gemeinschaftlich zufallen. Anders bei den (mittleren) Schöffengerichten an Stelle der Strafkammern. Hier wird es — S. III des Programms — noch der Erwägung anheimgestellt, ob während der Hauptverhandlung die Schöffen das Richteramt im vollem Umfange ausüben oder nur an der Entscheidung über die Tat- und Schuldfrage teilnehmen sollen.

Ueber das Prinzip, die gesetzliche Beteiligung von Laien am Strafrichteramt überhaupt, kann füglich nicht mehr gestritten werden, nachdem es in der Institution der kleinen Schöffengerichte und mehr noch in dem Vorherrschen des Laienelements bei den Schwurgerichten zu praktischer Anerkennung gelangt ist. Immerhin macht sich die bisher unausgeglichene Meinungsverschiedenheit über den Wert der Einrichtung noch innerhalb der durch unsere Fragen gezogenen Grenzen geltend. Manche wollen nicht durch Beseitigung der Schwurgerichte den derzeitigen Wirkungskreis der Laien beschränkt wissen, anderen erscheint die Einrichtung mittlerer Schöffengerichte als ein zu weit-

Digitized by Google

gehendes Zugeständnis an das Laienelement. An Umfang und Schärfe steht jedoch der Streit erheblich hinter demjenigen zurück, welcher um die Mitte des vorigen Jahrhunderts wegen des Prinzips geführt wurde. Damals galt es, dem Einfluß der Berufsrichter entgegenzutreten, in welchen man — zum Teil nicht mit Unrecht, wie bei den tief verhaßten Demagogenverfolgungen, namentlich den Prozessen gegen verdiente und hochangesehene Männer: Arndt, Jahn, Sylvester Jordan u. a. — gefügige Werkzeuge in der Hand despotischer, jeder freiheitlichen Regung abholder Regierungen zu erkennen glaubte. Gegenwärtig sind derartige Rücksichten durch die fast allenthalben den Schutz der bürgerlichen Freiheit gewährleistenden Verfassungen, die Unabhängigkeit des Richterstandes und im einzelnen Fall durch die Regelung des Ablehnungsrechtes gegenüber befangenen Richtern zurückgedrängt. Daneben gestattet die Oeffentlichkeit des Verfahrens eine Kontrolle der Verhandlungen und der Rechtsprechung, welche die Abstellung wirklicher Uebelstände verbürgt. Ein irgendwie berechtigtes allgemeines Mißtrauen gegenüber den Berufsrichtern und der Rechtspflege überhaupt besteht, wie schon in der Abhandlung über die Schwurgerichte bemerkt wurde, zur Zeit in Deutschland nicht. Zwar wird es nie an Klagen Einzelner oder ganzer Parteien über vermeintlich unrichtige Entscheidungen fehlen, aber selbst wenn sich hiervon die eine oder die andere als begründet erweisen und im Rechtswege keine Abhilfe finden sollte, würde solchen Ausnahmefällen keine maßgebende Bedeutung zukommen.

Wie der Standpunkt der Anhänger des Laienelements, so hat sich auch der ihrer Gegner seit einem halben Jahrhundert merklich verschoben. Schopenhauer in den Ausführungen „zur Rechtslehre und Politik“ konnte in seiner Weise — übrigens völlig abweichend von Justus Möser in den patriotischen Phantasieen: „Beantwortung der Frage: Ist es billig, daß Gelehrte die Kriminalurteile sprechen?“ — den Berufsrichtern Lob spenden und an den „zu Gericht sitzenden Gevatter Schneider und Handschuhmacher mit ihrem plumpen, rohen, ungeübten Verstande“ beißende Kritik üben. Diesem Urteil in seiner Allgemeinheit wird jetzt niemand zustimmen wollen und selbst die Bedenken gegen die Schwurgerichte sind nicht erheblich genug, um — entgegen der öffentlichen Meinung — einer gänzlichen Beseitigung des Laienelements das Wort zu reden. Aber auch in dem beschränkten Kreise unserer Fragen kann der Widerstand sich nicht mehr in der frühern Stärke äußern. Dies zeigt ein Blick auf den Umschwung, der sich inzwischen auf weiten Gebieten des öffentlichen

Digitized by Google

Lebens vollzogen hat. Was der Beamtenhierarchie früherer Zeiten unmöglich erschienen wäre, hat sich infolge vermehrter Bedürfnisse des Staates in seinen manigfachen Gliederungen als notwendig herausgestellt und der erhöhte Stand der allgemeinen Bildung ist diesen Bedürfnissen entgegengekommen. Wie in verschiedenen Zweigen der Verwaltung, so mußte im Bereich der Rechtspflege ein Teil der Geschäfte nicht eigentlichen Richterbeamten anvertraut werden, so bei den Verwaltungsgerichten — in Preußen dem Bezirksausschuß und dem Oberverwaltungsgericht —, den Militärgerichten und den Kammern für Handelssachen. Gleichfalls als ein Gebot der Notwendigkeit darf die Heranziehung von Laien zum Richteramt in Strafsachen bezeichnet werden, schon aus dem Grunde, weil der Verzicht auf ihre Mithilfe eine für die Staatsfinanzen kaum erträgliche Vermehrung der Zahl der Berufsrichter herbeiführen würde. Was sich hiernach als aus volkswirtschaftlichen Rücksichten unerläßlich darstellt, erscheint unter andern Gesichtspunkten als ersprießliche und deshalb wünschenswerte Maßnahme. Zunächst im Interesse der Angeklagten, welche meist eine ihnen günstige Entscheidung eher als von Berufsrichtern von solchen erwarten, die ihnen menschlich näher stehen und sowohl ihnen selbst als auch weiteren Volkskreisen in höherem Maße wie jene als Vertreter der öffentlichen Meinung gelten, bei deren Urteil sie sich auch, wenn es gegen sie lautet, leichter beruhigen. Nicht abzuweisen ist ferner der Gedanke, daß die Mitwirkung von Laien bei der Strafrechtspflege einen Kulturfortschritt insofern bedeutet, als sie dazu beiträgt, das Gefühl für Recht und Sitte im Volke zu vermehren und einer stetig anwachsenden Zahl von Personen Rechtskenntnisse und Einsicht in das gerichtliche Verfahren zu vermitteln, die nicht ihnen allein zum Vorteil gereichen.

Nach alledem wird man sich der Ueberzeugung nicht verschließen, daß das Laienelement wohl geeignet ist, sich im Organismus unseres Strafprozeßrechts zu behaupten, ja sogar auf ein ihm bisher verschlossenes Gebiet hinüberzugreifen. Unbedenklich kann dies aber nur dann geschehen, wenn die Befähigung der Laien nicht überschätzt und der Kreis ihrer Tätigkeit mit Rücksicht darauf bemessen wird, daß ihnen zunächst nicht, wie den Berufsrichtern, Rechtskenntnis und geschäftliche Uebung zu Gebote stehen. Insofern gleicht das Laienelement einem Stoff, der nicht für sich allein, sondern nur mit einem Zusatz praktisch Verwendung finden und erst in dieser Form Nutzen stiften kann. Nach der peinlichen Halsgerichtsordnung hatten die ungelehrten Urteilsfinder eidlich zu geloben, daß sie nach ihrem besten

Digitized by Google

Verständnis sprechen wollten. Mehr wird auch unseren Schöffen nicht zugemutet werden, aber dieses Verständnis ist heutzutage schwerer zu gewinnen wie damals. Jetzt haben wir es nicht mehr mit einer mäßigen Zahl einfacher und deutlicher Normen zu tun, sondern mit einem wissenschaftlich ausgebildeten, umfassenden und komplizierten System und schon die praktische Rechtsanwendung bildet eine dem Laien nicht geläufige Kunst. Wären die großen und mittleren Schöffengerichte geeignet, bei den Laienrichtern das ihnen Fehlende nach Möglichkeit zu ergänzen, so böte ihre Einrichtung den kürzesten und sichersten Weg zur Lösung der vorliegenden Fragen, welchen wir uns nach diesen allgemeinen Betrachtungen nunmehr zuwenden.

1.

In dem Aufsatz über die Schwurgerichte wurde es als die schwache Seite dieser Institution erkannt, daß sie an die Geschworenen übertriebene Anforderungen stellt und so zu den bedenklichsten Fehlsprüchen Anlaß gibt. Ohne hinreichende Rechtskenntnis und Geübtheit sollen sie sich ein, oft genug dem Berufsrichter schwer fallendes Urteil über verwickelte Tatbestände und die anzuwendenden Rechtssätze bilden. Fast gewinnt es den Anschein, als sei dem Gesetzgeber bei seiner Konstruktion eine Verwechselung untergelaufen. Daß dem Urteil des rechtskundigen Berufsrichters der Spruch minder befähigter ungeübter Laien als Grundlage dienen soll, verhält sich kaum anders, als wenn bei Entscheidungen, die technische Kenntnisse und Erfahrungen voraussetzen, dem Richter das Gutachten, dagegen dem hieran gebundenen Techniker das schließliche Urteil übertragen würde.

So ganz ohne Rat und Anleitung hat freilich das Gesetz die Geschworenen nicht lassen wollen und deshalb die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden angeordnet. Wie sich jedoch diese nicht als ausreichendes Hilfsmittel erwiesen hat, so versprechen einzelne Verbesserungsvorschläge, welchen man begegnet, gleichfalls keinen günstigen Erfolg, z. B., daß die Gerichtsvorsitzenden auch den Vorsitz im Geschworenenkollegium führen, daß ein anderes, vom Vorsitzenden zu bezeichnendes Mitglied des Gerichtshofes auf Verlangen der Geschworenen an ihren Beratungen teilnehmen, daß den Geschworenen keine beschließende, sondern nur eine beratende Stimme mit der Befugnis eingeräumt werden solle, entsprechend der Vorschrift im § 317 St.P.O., eine neue Verhandlung vor einem anders besetzten Gericht herbeizuführen.

Anders verhält es sich mit der ohnehin durch die praktische Erfahrung beim kleinen Schöffengericht empfohlenen Umgestaltung der

Digitized by Google

Schwurgerichte zu großen Schöffengerichten. Bei dieser Einrichtung verschwände die von vornherein bedenkliche und bei jenen Vorschlägen als fortbestehend gedachte Sonderung des Richterpersonals in zwei ihrem Wesen nach durchaus verschiedene Gruppen. Erst wenn beide Elemente, das volkstümliche und das rechtskundige, zu einer Einheit zusammengefügt würden, könnten sie in dieser Verbindung dem Zwecke entsprechen, der bei der Institution der Schwurgerichte vorgeschwebt haben mag, jedoch auf dem eingeschlagenen Wege nicht zu erreichen war. Was früher nicht gelingen konnte, ergäbe sich bei dem gemeinsamen Wirken im Kollegium von selbst. Der Rat- und Hilflosigkeit der Laien würde durch Belehrung seitens der rechtskundigen Gerichtsmitglieder ein Ende gemacht; von ihnen würden sie auf die Bedeutung der Tatumstände hingewiesen, zu richtiger Würdigung der Beweise angeleitet und über die einschlagenden Rechtssätze aufgeklärt werden, alles dies im Laufe der Beratung, an der sämtliche Anwesende mit gleicher Berechtigung teilnehmen. Wie sehr durch diese kollegialische Zusammengehörigkeit die Stellung der Laien gehoben, ihre Berufsfreudigkeit vermehrt werden würde, liegt auf der Hand. In dem Bewußtsein, ihrerseits durch Betätigung gesunden Menschenverstands und durch ihre aus unbefangener Beobachtung der Vorgänge des täglichen Lebens geschöpfte Erfahrung und Menschenkenntnis zum Gelingen des Ganzen beitragen zu können, würden sie ohne Zweifel gern das ihnen von den Berufsrichtern ohne Standesdünkel und Ueberhebung Gebotene als sichere Grundlage oder Stütze ihrer Ueberzeugung hinnehmen und dadurch — dies käme hauptsächlich in Betracht — das Gewicht ihrer Verantwortlichkeit erleichtert fühlen. Bei ähnlichen Organisationen, wie den Verwaltungsgerichten verschiedener Ordnung, den Kammern für Handelssachen und den kleinen Schöffengerichten, hat der Gedanke ferngelegen, zwischen den an sich ungleichen Elementen hinsichtlich der jedem einzelnen zugeteilten Rechte und Pflichten zu unterscheiden, ohne daß die Verschmelzung nachteilig gewirkt hätte. Insbesondere sind keine Klagen darüber laut geworden, daß von den Berufsrichtern ein ungebührliches Uebergewicht über die anderen Kollegialmitglieder mit Erfolg angestrebt worden sei. In der Regel werden, wie vorauszusetzen ist, alle Beteiligten nach bester Einsicht ihre Pflicht erfüllen und darauf ausgehen, ohne persönliche Rücksichten der guten Sache zu dienen. Zudem dürfte eine Gefahr für die Rechtsprechung schon wegen der überwiegenden Zahl der Laien nicht zu befürchten sein.

Digitized by Google

Als ein besonderer Vorzug dieser Einrichtung würde sich die Beteiligung der Laien an sämtlichen Entscheidungen während der Hauptverhandlung darstellen. Was insbesondere die Strafausmessung betrifft, so sind sie kaum minder wie die Berufsrichter zu einem Urteil befähigt, ja sie würden in diesem Punkte recht eigentlich zur Entfaltung ersprießlicher Tätigkeit berufen sein. Ebenso erschiene nach dem Vorgange bei den Kammern für Handelssachen und den kleinen Schöffengerichten ihre Beteiligung an den Gerichtsbeschlüssen während der Hauptverhandlung unbedenklich, um so mehr, als auch hierbei die Möglichkeit ihrer Orientierung durch die Berufsrichter gegeben wäre. Würden diese Beschlüsse, besonders die über Beweisanträge, den Berufsrichtern allein vorbehalten, so könnten ähnliche Unzuträglichkeiten eintreten, wie bei den Schwurgerichten in solchen Fällen, wo die Auffassung des Gerichtshofes sich mit der der Geschworenen in Widerspruch setzt.

Von den Anhängern der Schwurgerichte wird, wie es scheint, dieses Moment nicht genügend erwogen und doch bedeutet es unbedingt einen mehr als hinreichenden Ersatz für den Verlust der den Laien bisher zugestandenen Selbständigkeit bei der Entscheidung über die Schuldfrage. Da hierin nach den früheren Ausführungen nicht ein Gewinn, sondern ein schwerwiegender Nachteil für das Rechtsleben, an erster Stelle für die Geschworenen selbst, zu befinden ist, so läßt sie sich füglich nicht als hauptsächlichster Grund für Beibehaltung der Schwurgerichte als einer volkstümlichen Einrichtung verwerten. Ihren volkstümlichen Charakter hat diese Einrichtung deshalb, weil sie das Strafrichteramt einer überwiegenden Zahl von Laien überträgt und hieran wird nichts geändert, wenn an die Stelle schlecht unterrichteter, geschäfts- und rechtsunkundiger Laien besser orientierte, geschäfts- und rechtskundige treten.

Weitere Vorzüge der großen Schöffengerichte gegenüber den Schwurgerichten ergäben sich daraus, daß ihren Urteilen Entscheidungsgründe nicht fehlen dürften, sowie aus dem Wegfall zeitraubender Förmlichkeiten, wie der Bildung der Geschworenenbank und der Beeidigung der Geschworenen. Ebenso würde die Beseitigung der Rechtsbelehrung des Vorsitzenden und der Fragestellung allen zur Genugtuung gereichen, die sich von der geringen Wirkung der ersteren und den mit den letzteren verknüpften Nachteilen überzeugt haben.

Auf die Organisationsfrage ist hier nicht näher einzugehen, nur hinsichtlich der Zahl sei bemerkt, daß sechs Laien neben drei Berufsrichtern genügen dürften.

Digitized by Google

2.

Würde das günstige Vorurteil für die Schwurgerichte, soweit es überhaupt noch besteht, endlich an maßgebender Stelle als ein unberechtigtes erkannt und führte dies zur Herstellung großer Schöffengerichte, so wäre eine unausbleibliche Folge die Ersetzung der Strafkammern durch Schöffengerichte. Unmöglich könnte dann an der durch das Gesetz geschaffenen Systemlosigkeit festgehalten werden, die nicht minder abstoßend wirkt wie die regelwidrige Anwendung verschiedener gänzlich von einander abweichender Stilformen an demselben Bauwerke. Aber auch wenn jene Erwartung sich nicht erfüllen sollte, würden die vorstehenden Erwägungen den Vorschlag rechtfertigen, dem Laienelement Eingang in die Strafgerichte mittlerer Ordnung zu verschaffen. Von den dargelegten Gründen würde namentlich der in Betracht kommen, daß die Besetzung der Strafkammern eine übergroße Zahl von Berufsrichtern erfordert, deren Tätigkeit ohnehin anderweit stark in Anspruch genommen wird. Das von der öffentlichen Meinung getragene Verlangen nach möglichst vielseitiger Beteiligung von Laien an der Strafrechtspflege geht daher Hand in Hand mit dem Interesse des Staates an einer, zugleich für seine Finanzen erwünschten, Entlastung der Gerichtsbehörden. Eine entschiedene Ablehnung haben denn auch die hierauf gerichteten, schon bei den Vorarbeiten zum G.V.G. hervorgetretenen Bestrebungen, soweit ersichtlich, nicht gefunden.

Erscheint aber die Einführung mittlerer Schöffengerichte an Stelle der Strafkammern empfehlenswert, so bedarf es nach dem früher ausgeführten keiner weiteren Begründung — S. IV 1, 2, 3 des Progr., — daß diesen Gerichten die jetzt vor die Strafkammern gehörenden Sachen nicht nur zum Teil, sondern sämtlich überwiesen werden und daß die Schöffen nicht nur an der Entscheidung über die Tat- und Schuldfrage teilzunehmen, sondern das Richteramt während der Hauptverhandlung in vollem Umfang auszuüben haben.

Anlangend die Zusammensetzung der mittleren Schöffengerichte, so würde die Zahl der Richter zwar höher zu bestimmen sein als bei den Strafkammern, immerhin aber dürfte es sich, da der Wert ihrer Leistungen nicht von der Menge der Mitglieder abhängig wäre, empfehlen, den Kollegien nur einen mäßigen und jedenfalls einen geringern Umfang zu geben, als den großen Schöffengerichten. Davon ausgehend, daß die Zahl der Laien die der Berufsrichter mindestens um das Doppelte zu übersteigen habe, und daß schon zum Zweck schnellerer

Digitized by Google

Erledigung der Sachen für die mittleren Schöffengerichte durchweg mehrere Abteilungen zu bilden wären, könnte man erwägen, ob unter Voraussetzung des Fortbestehens der jetzigen Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit mit zwei Berufsrichtern und vier Laien bei jeder Abteilung auszukommen wäre. Bei den kleineren Landgerichten, welchen außer dem Präsidenten (A) und einem Direktor (B), fünf Mitglieder (C, D, E, F, G) angehören, dürfte sich dann folgende Geschäftsverteilung ermöglichen lassen:

I. Untersuchungsrichter: G,

II. Beschließende Strafkammern:

1. A, D, E zur Erledigung der Schöffensachen III. 1.
2. A, E, F „ „ „ „ III. 2.

III. Schöffengericht:

1. B, F } jede Abteilung zur Erledigung der Hälfte der jetzigen
2. C, D } Strafkammersachen in 1. Instanz und der Hälfte der kleinen Schöffensachen jeder Art in 2. Instanz.

Von bestimmten Vorschlägen in dieser Richtung muß selbstredend abgesehen werden, da diese nur auf Grund statistischer Nachweise erfolgen könnten. Ueberdies muß mit einer gegen die jetzige erheblich vermehrten Belastung der beschließenden Kammern durch Anwendung des kontradiktorischen Verfahrens vor dem Eröffnungsbeschluß, wie auch mit den durch die Organisation der großen Schöffengerichte bedingten Verhältnissen gerechnet werden. In Betracht käme ferner, ob nicht die Absetzung der Urteile an die hierzu vorzugsweise berufenen F und D übermäßige Anforderungen stellen würde, namentlich beim Fehlen geeigneter Hilfskräfte in der Person von Referendaren.

Wenn nicht eine ungerade Zahl der Richter bei den Hauptverhandlungen vorgesehen würde, so entspräche das zwar nicht dem im G.V.G. befolgten Prinzip, es dürfte jedoch im Hinblick auf § 262 St.P.O. kaum zu beanstanden sein, um so weniger, als bei Entscheidungen, die nicht eine Mehrheit von zwei Dritteilen der Stimmen erfordern, bei Gleichheit der Stimmen unbedenklich diejenige des Vorsitzenden den Ausschlag geben könnte, eine Maßnahme, die der Zuziehung eines weiteren Schöffen vorzuziehen sein möchte.

Schließlich sei noch als einer für die Schöffengerichte aller Klassen gemeinsamen Einrichtung der Vorgänge gedacht, welche die Wahl der den Richterkollegien zuzuweisenden Laien bestimmen. Näher hierauf einzugehen liegt außerhalb unserer Aufgabe, nur dem Wunsche soll Ausdruck gegeben werden, daß bei Aufstellung der Listen mit äußerster

Digitized by Google

Vorsicht verfahren, vielleicht sogar eine darauf abzielende gesetzliche Regelung getroffen werden möge, damit nicht die günstigen Erwartungen vereitelt werden, welche sich an die hier besprochenen Einrichtungen knüpfen.

Der Streit um das bessere Recht zwischen Bürgen und Drittverpfänder bei Insolvenz des Hauptschuldners.

Von Herrn Landgerichtsrat a. D. Lippmann in Halle.

Professor Strohal hat (S. 373 VIII. Jahrgang der deutschen Juristenzeitung) eine kleine, aber nicht unwichtige Frage aufgerollt, die Frage über den Eintritt des Bürgen und des Drittverpfänders in die Rechte des befriedigten Gläubigers nach dem B.G.B. In Anwendung auf einen praktischen Fall ist diese Frage dahin zu formulieren: Wer muß bei Insolvenz des Hauptschuldners für die Forderung bluten, wenn für diese zugleich ein Drittverpfänder mit dem Pfande und ein Bürge persönlich haftet, der erstere oder der letztere? Der von Strohal getroffenen Entscheidung ist insofern zuzustimmen, als (schließlich) dem Bürgen dem Drittverpfänder gegenüber das Recht zustehen soll, sich aus dem Pfande, soweit dies reicht, für die von ihm an den Gläubiger geleistete Zahlung Befriedigung zu verschaffen, daß also die Last bei Vermögenslosigkeit des Hauptschuldners und, wenn der Wert des Pfandes die Forderung deckt, ganz auf dem Drittverpfänder haften bleibt. Weniger kann ich mich indessen mit der von Strohal gegebenen Begründung befreunden. Strohal meint sehr richtig, den Ausgangspunkt für die Lösung der Frage in dem § 776 B.G.B. gefunden zu haben. Indessen ist in Wahrheit diese Bestimmung bei ihm nicht Ausgangspunkt, sondern vielmehr § 774 eod. § 774 behandelt unzweifelhaft ein Regreßrecht des die Zahlung an den Gläubiger geleistet habenden Bürgen, und diesem soll nach Strohals Meinung ein Regreßrecht „in dem denkbar weitesten Maße", also auch gegen einen Drittverpfänder, gewährt sein. Nur nebenbei wird auch § 776 dafür angesprochen, daß dieses Regreßrecht „keine Verkürzung erfahre". § 776 soll dem Bürgen, der an den Gläubiger gezahlt hat, den Eintritt in die vollen Rechte des letzteren „garantieren". Dabei ist indessen, wie ich weiter unten nachzuweisen versuchen werde, die eigentliche Bedeutung des § 776 doch nicht zu ihrem vollen Rechte gekommen. Strohal verwirft zunächst mit Recht die Annahme, daß in dem Streite zwischen Bürgen und Drittverpfänder die Prävention entscheidend sein könnte,

Digitized by Google

was in der Tat einen Wettlauf zwischen Bürgen und Drittverpfänder in der Befriedigung des Gläubigers zur Folge haben möchte. Aber er will die Sache sich doch so entwickelt wissen, daß zunächst der Drittverpfänder auf Grund der §§ 1143, 1225 B.G.B. bei einer durch ihn erfolgten Befriedigung des Gläubigers sich nunmehr an den mithaftenden Bürgen halten und daß, wenn nun dieser an ihn gezahlt, wiederum der Bürge gemäß § 774 von dem Drittverpfänder Befriedigung aus dem Pfande verlangen könne. Strohal sagt (S. 376) für den Fall, daß es sich um eine für die Forderung bestellte Hypothek handelt, wörtlich: „Die Geltendmachung des auf ihn (den Eigentümer-Hypothekar) durch die Zahlung übergegangenen Anspruchs des bisherigen Gläubigers gegen den Bürgen steht dem Grundstückseigentümer sicherlich zu. Allein eine Benachteiligung des Bürgen wird hierdurch nicht herbeigeführt. Denn befriedigt der Bürge den Eigentümer, so gehen auf ihn wieder die Gläubigerrechte des letzeren nach § 774 über. Der Bürge erlangt dann also infolge der von ihm bewirkten Befriedigung des Grundeigentümers außer der Forderung gegen den persönlichen Schuldner auch die Hypothek und somit genau diejenige Rechtsstellung, welche er erlangt haben würde, wenn er dem Grundstückseigentümer mit der Befriedigung des Gläubigers zuvorgekommen wäre.“ Und das Gleiche soll gelten in dem Falle, daß für die Forderung neben einem Bürgen auch ein Pfandrecht an einer beweglichen Sache haftet. Nur in der juristischen Konstruktion der Sache sollen beide Fälle verschieden sein. Wie man sieht, spielt Strohal den § 774 gegen die §§ 1143, 1225, die von dem Rechte des Eintritts des Drittverpfänders in die von diesem bezahlte Forderung des Gläubigers handeln, aus und legt dabei dem § 774 ein Uebergewicht gegenüber den §§ 1143, 1225 bei. Mit welchem Rechte? Zunächst sind alle diese Bestimmungen doch nur dahin zu verstehen, daß sie einfache, nicht komplizierte Fälle voraussetzen. §§ 1143, 1225 den Fall, daß es sich um ein Rechtsverhältnis nur zwischen Gläubiger und Drittverpfänder, § 774 den Fall, daß es sich um ein solches nur zwischen Gläubiger und Bürgen, höchstens mehrere Bürgen handelt. Und dafür scheint auch der Umstand zu sprechen, daß in allen diesen gesetzlichen Bestimmungen wörtlich nur die Frage des Ueberganges der persönlichen Forderung des Gläubigers, nicht aber etwaiger Nebenrechte der Forderung behandelt wird. Für die hier streitige Frage des besseren Rechts im Verhältnisse zwischen Bürgen und Drittverpfänder kann meines Erachtens keine dieser Bestimmungen verwertet werden. Wenn aber weiter Strohal zunächst dem Drittverpfänder ein Recht auf Be-

Digitized by Google

friedigung der eingelösten Forderung dem Bürgen gegenüber, dann dem Bürgen ein solches wieder gegen den Drittverpfänder geben will, mit welchem Rechte soll nun dann die Sache endgültig zum Vorteile des Bürgen erledigt sein? Könnte nun doch nicht der Drittverpfänder auf Grund der Tatsache seiner Zahlung sich wieder an den Bürgen halten, und so in infinitum weiter? Die Sache würde ja nie zur Ruhe kommen. Es wäre dies schlimmer, als in der streitigen Frage lediglich die Prävention entscheiden zu lassen. Es ist aber auch unwahrscheinlich, daß der Gesetzgeber, wie Strohal will, das bessere Recht des Bürgen gegenüber dem Drittverpfänder nur auf dem Umwege habe zur Geltung bringen wollen, daß zunächst der Drittverpfänder auf Grund der §§ 1143, 1225 gegen den Bürgen auf Befriedigung und dann wieder dieser gegen jenen auf Grund des § 774 auf Rückgewährung dieser Befriedigung aus dem Pfande sollte klagen können. Wäre es da bei dem auch nach Strohals Annahme unstreitig besseren Rechte des Bürgen nicht erheblich einfacher gewesen, dem Bürgen gegen die Klage des Drittverpfänders sofort eine exceptio doli zu geben, weil der letztere das fordere, was er dem ersteren, soweit das Pfand reicht, wieder zurückgeben müsse? Damit wäre aber das Recht des Drittverpfänders, was diesem auch einem Bürgen gegenüber nach §§ 1143, 1225 gegeben sein soll, praktisch wirkungslos gemacht. Das kann freilich Strohal nicht zugeben, da die §§ 1143, 1225, wie er sie auffaßt, nun einmal im Gesetzbuche stehen. Er will daher dem Rechte des Drittverpfänders gegen den Bürgen eine, wenn auch nur kurze Lebensdauer, auf so lange gewähren, als sich der Bürge seinerseits nicht wieder gerührt und seine Ansprüche aus der Zahlung gegen den Drittverpfänder nicht geltend gemacht hat[1]. Daß die §§ 1143, 1225 nicht in dem Sinne Strohal's zu verstehen sind, daß also der Drittverpfänder auf Grund seiner Zahlung an den Gläubiger gegen den Bürgen ein Regreßrecht nicht hat, dafür scheint mir übrigens klar und deutlich der § 774 in dem besonderen Falle zu sprechen, daß mehrere Bürgen für dieselbe Forderung haften. Hat hier einer von ihnen an den Gläubiger gezahlt, so hat er nach Abs. 2 § 774 eben kein Regreßrecht gegen den anderen auf Zahlung der ganzen von ihm gezahlten Summe. Er hat vielmehr nur und auf Grund des zwischen den Bürgen bestehenden Gesamtschuldverhältnisses einen Anspruch auf Ausgleichung. Daß ein

1) Ich habe oben bei Mitteilung des Strohalschen Resultates das Wort: „schließlich“ eingeklammert, weil ich an den von Strohal angenommenen Rollenwechsel zwischen Bürgen und Drittverpfänder nicht glauben kann.

Digitized by Google

solcher Ausgleichungsanspruch zwischen Drittverpfänder und Bürgen im einzelnen Falle bestehen kann, wenn z. B. beide sich durch Vertrag zur Leistung der Sicherheiten gemeinschaftlich verpflichtet haben, daß also in solchem Falle eine Ausgleichung zwischen diesen Personen notwendig werden kann, will ich nicht leugnen. Aber absolut notwendig ist dies nicht in jedem Falle, wie bei mehreren Bürgschaften, wo das Gesetz selbst eine Ausgleichungspflicht auch für den Fall bestimmt hat, daß jede einzelne Bürgschaft für sich und unabhängig von der anderen geleistet worden ist.

Mit einem bloßen Regreßrecht des Bürgen, wie Strohal will, ist meines Erachtens die streitige Frage nicht zu lösen. Und damit komme ich auf die wahre Bedeutung des § 776 für dieselbe. Er gibt dem Bürgen mehr als ein bloßes Regreßrecht. Der Bürge wird frei, wenn der Gläubiger Neben- oder Sicherungsrechte aufgibt, frei insoweit, als der Wert dieser Rechte reicht. Und wird der Bürge frei, frei dem Gläubiger gegenüber, so braucht er ein Regreßrecht gegen den Schuldner und die von diesem gegebenen realen und personalen Sicherheiten gar nicht. Ja, ein Regreßrecht desselben ist logisch gar nicht denkbar. Ein Regreßrecht kann sich nur auf die Tatsache der stattgefundenen Zahlung stützen. Es existirt reell nur erst von diesem Zeitpunkte ab nnd der Drittverpfänder, der nach §§ 1143, 1225 Zahlung leistet, hat daher auf die Forderung des befriedigten Gläubigers an sich nur in dem Zustande Anspruch, in dem sie sich zur Zeit der Zahlungsleistung befindet. Er kann der Klage des Gläubigers gegenüber nicht geltend machen, daß dieser schon vorher wertvolle Sicherheiten aus den Händen gegeben habe, wenn er nicht ausdrücklich sich dahin gehende Vorbehalte gemacht haben sollte. Ganz anders liegt dagegen die Sache hinsichtlich eines Bürgen, von dem, sei es seitens des Gläubigers, sei es seitens eines gezahlt habenden Drittverpfänders, Zahlung verlangt wird. Das Recht des Bürgen auf anderweite für die Forderung bestellte Sicherheiten entsteht nicht erst mit der Tatsache der Befriedigung des Gläubigers oder des Drittverpfänders. Es ist schon vorher vorhanden gewesen, entstanden mit dem Abschlusse des Bürgschaftsvertrages, also kein bloßes Regreßrecht. Es ist ein Recht nicht bloß auf die vom Hauptschuldner gegebenen Sicherheiten, sondern vielmehr ein Recht gegen die Person des Gläubigers selbst und unmittelbar. Der Gläubiger darf und kann nach § 776 solche Sicherheiten nicht aus den Händen geben, ohne zugleich sein Recht gegen den Bürgen insoweit aus den Händen zu geben. Und dieses Recht des Bürgen hält auch diejenigen Sicherheiten zu seinen

Digitized by Google

Gunsten fest, die der Gläubiger erst nach der Bürgschaftserklärung erlangt haben sollte. So lange die Forderung des Gläubigers noch nicht bezahlt ist, haben Gläubiger und Bürge ein identisches Interesse und ist daher der Bürge gewissermaßen solidarisch mit dem Gläubiger verbunden, solidarisch zu den Sicherheiten berechtigt. Und dies ist der eigentliche Inhalt des § 776. Nun spricht § 776 allerdings wörtlich nur von einer freiwilligen und wohl auch unentgeltlichen Entäußerung solcher Sicherungsrechte seitens des Gläubigers. Zunächst muß auch eine Entäußerung gegen Entgelt unter § 776 begriffen werden. Denn auf den dem Gläubiger geleisteten Gegenwert könnte an sich der Bürge keine Ansprüche erheben. Was aber weiter die Freiwilligkeit einer solchen Entäußerung betrifft, so muß nach Sinn und Absicht des Gesetzes eine freiwillige Entäußerung auch in dem Falle angenommen werden, daß der Drittverpfänder den Gläubiger befriedigt und damit *kraft des Gesetzes* die Forderung auf ihn übergegangen ist. Die Zahlung selbst seitens des Drittverpfänders kann aber der Gläubiger nicht zurückweisen, ohne selbst sich Rechtsnachteile zuzufügen. Indessen der Accent in § 776 liegt doch nicht sowohl darauf, daß der Gläubiger ohne Zwang gehandelt haben müsse, als vielmehr darauf, daß in jedem Falle *ohne Genehmigung des Bürgen* gehandelt worden ist. Und darin kommt das besondere Recht des Bürgen auf die Sicherheiten und gegen die Person des Gläubigers zum Ausdruck. Denn hat der Bürge seinerseits die Entäußerung genehmigt, so bleibt er eben dem Gläubiger und also auch dem Drittverpfänder gegenüber gebunden. Der Einwand, den der Bürge auf die Klage des Gläubigers resp. des Drittverpfänders bei einer nicht von ihm genehmigten Entäußerung zu machen hat, geht eben einfach dahin, daß er, der Bürge, nicht mehr Bürge sei. Das Gesetzbuch hat eine Diligenzpflicht des Gläubigers dem Bürgen gegenüber nicht anerkannt. Es hat damit den ersteren unabhängig von dem letzteren gestellt. Die Konsequenz der Sache mußte dann aber auch weiter die sein, daß der Bürge unabhängig vom Gläubiger gestellt wurde durch ein unbedingtes Recht des Bürgen auf die Sicherheiten der Forderung. Jede Entäußerung des Gläubigers zu Gunsten des Drittverpfänders ohne Genehmigung des Bürgen schädigt nun aber dieses Recht des letzteren. Denn ein unbedingtes Recht auf das Pfand, wie er es vor der Entäußerung hatte, ist dem Bürgen nicht mehr garantiert. Der Drittverpfänder kann, ohne dem Bürgen darüber Rechenschaft geben zu müssen, eine Hypothek löschen lassen, über dieselbe anderweit verfügen. Und damit wäre der Bürge um

Digitized by Google

sein Sicherungsrecht gebracht. Das Pfandrecht an einer beweglichen Sache erlischt mit dem Zusammentreffen von Eigentum und Pfandrecht in derselben Person. Wenn es nach § 1256 S. 2 ausnahmsweise nicht erlischt, so ist dies eine Zufälligkeit des einzelnen Falles und liegt darin durchaus keine Rücksichtnahme auf das Recht des Bürgen, sondern auf das Recht des Dritten, zu dessen Gunsten das Pfandrecht belastet war. Und wenn nach Abs. 2 § 1256 das Pfandrecht in dem Falle nicht als erloschen zu gelten hat, daß der Eigentümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestande des Pfandrechts hat, so ist es in unserem Falle wiederum nur der Drittverpfänder, dem solche Fiktion zu Gute kommen würde. Hier liegt meines Erachtens überhaupt der schwächste Punkt der Strohalschen Beweisführung. Nach den Motiven, Bd. 3 S. 842 soll Abs. 2 § 1256 einzig und allein nur den Fall treffen, daß die Pfandsache mit einem dem mit dem Eigentume vereinigten Pfandrechte nachstehenden Pfandrechte oder Nießbrauche belastet ist. Und in diesem Falle ist objektiv ein rechtliches Interesse des Eigentümers an der Erhaltung seines Pfandrechts gegeben. Nach Strohal soll es aber in der Willkür des Pfandeigentümers liegen, ob er ein rechtliches Interesse als für ihn vorhanden gelten lassen will oder nicht. Seine Wahl entscheidet. Entscheidet er sich für die Pfandfreiheit, dann soll natürlich auch nach ihm der Bürge frei sein und der Drittverpfänder keinen Regreß an den Bürgen haben können. Entscheidet er sich für das Gegenteil, dann soll dabei das Interesse desselben an der Erhaltung seines Regreßrechts gegen den Bürgen maßgebend gewesen sein. Aber wohlgemerkt, auf diese Entscheidungen einzuwirken, hat der Bürge ganz und gar kein Recht. Und welcher Art das Interesse des Drittverpfänders ist, das im letzteren Falle zur Berücksichtigung gekommen sein soll, habe ich schon oben dargelegt. Ein ephemeres Interesse, damit der Drittverpfänder gegen den Bürgen auf Befriedigung und dann (und das soll ja auch nach Strohal der Schluß der Sache sein) sofort der letztere wieder gegen den ersteren auf Rückgabe dieser Befriedigung klagen kann.

Ich habe bei der vorstehenden Auseinandersetzung immer nur den Fall im Auge gehabt, daß das für die Forderung verhaftete Pfand vollkräftig, die Forderung also durch das letztere vollständig gedeckt ist. Anders muß sich natürlich die Sache stellen, wenn das Pfand absolut wertlos ist. In diesem Falle bleibt, wenn der Drittverpfänder den Gläubiger befriedigt hat, bei Insolvenz des Hauptschuldners die Last der Schuld schließlich auf dem Bürgen liegen. Denn aus dem Pfande

Digitized by Google

kann dieser doch nichts für sich wieder herausschlagen und den Drittverpfänder kann er nicht auf das absolut wertlose Pfand verweisen. Dieser letztere steht vielmehr in diesem Falle da, wie jeder beliebige Dritte, der den Gläubiger befriedigt und der auf Grund dieser Befriedigung gemäß seinem Gläubigerrechte nun den Bürgen in Anspruch nehmen kann, diesem es überlassend, an wem und auf welche Weise er sich wieder Regreß verschaffen kann. Die Probe auf die Richtigkeit dieses Exempels ergiebt sich aus der meines Erachtens unangreifbaren Erwägung, daß, wenn in diesem Falle der Gläubiger noch ausdrücklich und ohne Genehmigung des Bürgen das Pfandrecht aufgegeben hätte, der Bürge doch gebunden bleiben würde, weil der Gläubiger einen für eine Befriedigung des Bürgen in Betracht kommenden Wert in Wahrheit nicht aufgegeben hätte.

Reicht das Pfand nur zu einer teilweisen Befriedigung aus, so ist teilweise der Bürge, teilweise der Drittverpfänder der besser Berechtigte.

Zum Abschnitt: Strafvollstreckung.

Von Herrn Amtsrichter Dr. Reichel-Cöthen.

Im Heinrichshause zu Gr. P. befinden sich die Knaben Wilhelm und Hubert B. und Karl B. in Zwangserziehung. Alle drei sind rechtskräftig wegen Diebstahls zu Gefängnisstrafen verurteilt. Die Urteile lauten vom Oktober 1902 und November 1903.

Es handelt sich um Jugendliche, und das Gericht sowie die Strafvollstreckungsbehörde mußten prüfen, ob die Fälle dazu angetan waren, die Vollstreckung der Strafen auf längere Zeit auszusetzen und die Begnadigung der Verurteilten im Falle guter Führung in Aussicht zu nehmen (vgl. Anhaltische Ministerialverfügung vom 30. April 1897). Die Vorstrafen der Knaben waren so zahlreich, die Ausführung der Straftaten zeigte so viel verbrecherische Neigung und Verdorbenheit, daß keine Veranlassung zur Strafaussetzung gegeben war.

Infolgedessen wurden die Verurteilten zum Strafantritt geladen. Der Vorstand des Rettungshauses ersuchte um Strafaussetzung, solange die Verurteilten sich im Erziehungshause befinden.

Er rechtfertigte das Gesuch mit der Störung der Hausordnung, welche durch die Vollstreckung eintreten würde, erwähnte auch erzieherische Gründe.

Mangels gesetzlicher Gründe wurde die Strafaussetzung abgelehnt. Das Herzogl. Ministerium verfügte auf Bericht der Regierung, daß

Digitized by Google

die Vollstreckung bis zur Entlassung der Jugendlichen aus dem Rettungshause, gegebenenfalls bis zum 1. April 1907 (wegen des Falles B. bis 1908) ausgesetzt werde.

Der Termin ist gewählt mit Rücksicht auf die später eintretende Strafverjährung.

Ist solche Strafaufschiebung zulässig?

Der Geist der Strafprozeßordnung geht dahin, daß auf die Tat die Strafe zu folgen hat, auf die Rechtskraft des Urteils die Vollstreckung.

Der Staat hat nicht bloß das Recht, die im Urteile verhängten Rechtsübel alsbald zur Ausführung zu bringen, sondern auch die Pflicht. So kann der rechtskräftig zur Freiheitsstrafe Verurteilte sich freiwillig stellen und Aufnahme in dem Gefängnis verlangen.

„Es müssen die vom Strafrichter erkannten Nachteile den Täter so schnell als möglich treffen, bevor die Dauer der Zeit in ihm das Bewußtsein an die Strafwürdigkeit seiner Handlung schwächt oder gar tilgt" (v. Holtzendorff, Handbuch d. Deutsch. St.P.Rechts 1879 Bd. II S. 470).

Der Mensch als Einzelperson ist in fortwährender Entwickelung begriffen. Je nach dem Standpunkt dieser Entwickelung bewertet er seine Handlungen. Der Jüngling empfindet anders als der Knabe, der Erwachsene anders als der Jugendliche.

Und wie die Tat, so bewertet und empfindet er auch die Strafe anders.

Darum muß es als unerträgliche Härte erscheinen, wenn der Jüngling für eine Tat Strafe erleiden soll, die er als Knabe begangen hat.

In solchem Falle widerstreitet die Vollstreckung dem Prinzip der Gerechtigkeit.

Das Gesetz dringt, wie betont, auf alsbaldige Vollstreckung und stellt folgerichtig den Grundsatz auf, daß die Strafvollstreckung — ebenso wie die Verfolgung — nach gewisser Frist verjähren soll.

Nur bestimmte Fälle rechtfertigen einen Aufschub der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe.

Im § 487 St.P.O. sind die Fälle aufgeführt, wo von Amts wegen die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe aufzuschieben ist.

In den zur Besprechung stehenden Fällen der Knaben V. und B. liegen solche Gründe des Strafaufschubes, z. B. Krankheit nicht vor. Nach § 488 St.P.O. kann die Strafvollstreckung aufgeschoben werden, wenn durch die sofortige Vollstreckung dem Verurteilten er-

Digitized by Google

hebliche Nachteile erwachsen. Hier sind naheliegend Schwierigkeiten in den wirtschaftlichen, vermögensrechtlichen Verhältnissen des Verurteilten.

Diese Fälle sollen berücksichtigt werden, wenn der Verurteilte oder seine Angehörigen die Strafaussetzung beantragen.

Der Strafaufschub, der in solchen Fällen gewährt wird, darf 4 Monate nicht übersteigen (§ 488 Abs. 2 St.P.O.).

Zweifellos liegen Fälle des § 488 St.P.O. in Sachen der Knaben V. und B. nicht vor.

Es ist kein erheblicher Nachteil, wenn die Knaben V. und B. 14 Tage oder einen Monat der Aufsicht des Rettungshauses entzogen werden, da der Aufenthalt in der Strafanstalt eine Rückkehr in die alten Verhältnisse und Umgebung ausschließt.

Die Wirkung, welche die Verbüßung der Strafen auf andere Zöglinge und auf das spätere Zusammenleben ausübt, was vom Vorstand des Rettungshauses geltend gemacht ist, ist nicht maßgebend, weil nach § 488 St.P.O. lediglich die Nachteile berücksichtigt werden dürfen, welche dem Verurteilten oder seiner Familie erwachsen.

§ 488 St.P.O. kann, wie gesagt, nicht zur Begründung des Strafaufschubes herangezogen werden; denn die angeblichen mit der sofortigen Vollstreckung verknüpften Nachteile sind bedeutungslos der Härte gegenüber, die in einem so späten Strafvollzuge liegt, wie das Ministerium angeordnet hat.

Löwe sagt in seinem Kommentar zu § 488 St.P.O. Note 4:

„Im Wege der Gnade kann ein Aufschub auch beim Nichtvorhandensein der im Abs. 1 bezeichneten Voraussetzungen und ferner auch für einen längeren als den im Abs. 2 bezeichneten Zeitraum gewährt werden."

Als ein Akt der Gnade kann die Strafaufschiebung in den Fällen V. und B. nicht angesehen werden. Maßgebend ist das Interesse der Anstalt gewesen, nicht das der Verurteilten. Den letzteren gegenüber bedeutet die Aussetzung der Vollstreckung eine erhebliche Strafverschärfung und keine Milderung.

Hier ist auch das Bedenken zu erwähnen, daß die Verurteilten den Strafaufschub nicht erbeten haben.

Der Vorstand des Rettungshauses ist nicht ihr gesetzlicher Vertreter. Art. 65 [1]) des Anhalt. A.G. zum B.G.B. kommt wenigstens

1) Der Vorstand einer unter staatlicher Aufsicht stehenden Erziehungsanstalt kann die Rechte und Pflichten eines Vormundes für die aufgenommenen Minderjährigen übertragen erhalten.

Digitized by Google

für die Knaben Wilhelm und Hubert B. nicht in Betracht, weil deren Eltern noch am Leben sind.

Als ein Akt der Gnade könnte nach allem die Strafaussetzung nur angesehen werden, wenn das Anhaltische Ministerium im Sinne des höchsten Erlasses vom 27. April 1897 die spätere Begnadigung in Aussicht genommen hätte.

Dies ist aber im Falle B. ausdrücklich in der Entscheidung vom 28. Dez. 1903 verneint worden, und es steht nicht zu vermuten, daß das Ministerium in den gleichartigen Fällen B. eine andere Absicht hegt.

Jedenfalls ist auch in den letzteren Fällen keine Entscheidung im Sinne der Ministerialverfügung vom 30. April 1897 erlassen und den Knaben B. sowie ihren gesetzlichem Vertreter bekannt gegeben [1]).

Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Systematisch dargestellt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Camburg a. S.

(Fortsetzung.)

2. Kapitel: Der Landtag [2]).

§ 8.

Zweck, Rechte und Pflichten des Landtages.

Zur Vertretung der Rechte und Befugnisse, welche dem Volke in seiner Gesamtheit in seinem Verhältnisse zur Regierung zustehen, zur Erhaltung des Ganges der gesamten Staatsverwaltung in der gesetzmäßigen Bahn, zur Sicherung der Regelmäßigkeit bei Bestimmung und Aufbringung der Staatsbedürfnisse und bei Behandlung des Staats- und Domänenvermögens, zur Einholung des Rates und der Zustimmung einer größeren Zahl erfahrener Männer bei gesetzlichen Bestimmungen, welche die Landesverfassung und sonstige Rechte der Staatsbürger betreffen, sowie zur Dokumentierung der Absicht, daß die Regierung stets nur das Beste der Untertanen vor Augen habe, sieht das Grundgesetz in Art. 49 die Wahl von Abgeordneten des

---

1) Die Entscheidung, welche die Strafaussetzung und Probezeit bewilligt, ist dem Verurteilten und seinem gesetzlichen Vertreter mitzuteilen. Einmal aus dem Grunde, daß der Verurteilte erfährt, daß von seiner Führung die endgültige Begnadigung abhängt, und zweitens, weil der Verurteilte auf die bedingte Begnadigung verzichten kann.

2) Einen kurzen Ueberblick über die geschichtliche Entwickelung dieser Volksvertretung siehe bei Kümpel a. a. O. S. 40 fg. und Kircher a. a. S. 46.



Landes vor, welche teils in voller Versammlung, teils durch ihre Beamten die durch jene Zwecke gegebenen Pflichten erfüllen, und nach ihrer Einberufung den Landtag des Herzogtums bilden. (Einkammersystem, Art. 49, 89 G.G.).

Diesem Zwecke entsprechend ist

1. Die erste Obliegenheit des Landtages, dahin mitzuwirken, daß die Beiträge der Untertanen zu dem, was das Gemeinwohl erheischt, mit kluger Sparsamkeit gefordert, mit Gerechtigkeit verteilt und mit strenger Genauigkeit und Gewissenhaftigkeit ihrer Bestimmung gemäß verwendet werden. Zu dem Ende gehört zu seinen Rechten (Art. 80—82 G.G.):

a) Die Prüfung und Beratung eines von der Regierung vorzulegenden Anschlags der Staatsbedürfnisse und Festsetzung derselben gemeinschaftlich mit der Regierung (Recht des Etats!) und zwar bezüglich des Staats- und Domänenvermögens (Art. 6 G. v. 20. Juli 1871, Art. 1 G. v. 9. Juli 1879).

b) Die Bestimmung der Aufbringungsart dieses Bedarfs — unter möglichster Gleichheit und Schonung der Untertanen — sowie das Recht der Bewilligung neuer Steuern und der Forterhebung abgelaufener Bewilligungen. Letztere sind jedoch bis zur verfassungsmäßigen Periode des nächsten Landtags, bezw. bis zur Bestimmung des neuen Etats fortzuerheben, wenn nicht bei der Bewilligung das Gegenteil ausdrücklich beschlossen wurde. Notwendige Leistungen zur Erfüllung bundesgesetzlicher (jetzt reichsgesetzlicher) Pflichten kann der Landtag nicht versagen.

c) Die Prüfung und Anerkennung der ihm alljährlich und vollständig zu legenden Rechnung über Verwendung der Steuern und Abgaben. (Recht auf Rechnungslegung, Art. 10 u. 26 G. v. 9. Juli 1879; Art. 6 G. v. 20. Juli 1871.) Zu dem Zwecke wird gleich zu Beginn der Sitzungen eine ständige Kommission für die ganze Legislaturperiode gewählt (§ 13 G. v. 23. April 1868), der Rechnungsausschuß, welcher aus den 3 Präsidenten und 3 Abgeordneten besteht (Art. 60 G.G.). Dieser Ausschuß prüft und schließt die Rechnungen nach Monierung durch die Rechnungskammer provisorisch bis zu den Beschlüssen des Landtags ab (Art. 56a G.G.).

Die Verwilligungen dürfen nicht einzelnen Personen und Stellen, sondern nur jedem Zweige der Staatsverwaltung und deren Anstalten erteilt werden. Die Regierung verwendet sie etatsmäßig unter möglichster Berücksichtigung der Erinnerungen des Landtags.

Weitere Rechte des Landtags sind:

Digitized by Google

2. Die Mitaufsicht und Leitung der öffentlichen Abgaben in einer eigenen Kasse (Art. 83 G.G.).

3. Die Ueberwachung der ungeschmälerten Erhaltung und das Recht auf Nachweisung von Veränderungen des Domänenvermögens und Zustimmung zu Erwerbungen und freiwilligen Veräußerungen von Staats- und Domänenvermögen in bestimmtem Umfang, nämlich a) des Landesvermögens, soweit die betreffenden Teile den Betrag von 8500 Mark übersteigen (mit Ausschluß von Wertpapieren, in welchen die Kapitalien der Landeskasse angelegt sind, Art. 1 G. v. 26. März 1889) und b) des Domänenvermögens, sofern es den Betrag von 5000 Gulden übersteigt (Art. 84 G.G. und Art. 4 G. v. 20. Juli 1871; Art. 4 G. v. 20. Juli 1871). Ferner die Zustimmung zur Aufnahme von Schulden für das Domänenvermögen (Art. 5 eod.).

4. Beirat und Zustimmung zu Verordnungen und Gesetzen, durch welche nicht blos die organische Einrichtung der Behörden und die Form der Geschäftsführung bestimmt, auch nicht bloß die näheren Anordnungen zur Ausführung schon bestehender Gesetze gegeben, sondern wodurch Eigentum und Freiheit der Untertanen getroffen oder eine Veränderung der Abgaben und Rechte herbeigeführt werden (Art. 85 G.G.).

5. Das Recht der Adresse, Resolution und Initiative, d. h. das Recht, Wünsche für die Vervollkommnung der Gesetzgebung dem Landesherrn vorzulegen, Anträge zu stellen und Gesetzentwürfe einzureichen, welche stets mit Sorgfalt erwogen und nicht ohne triftige Gründe abgelehnt werden sollen (Art. 86 G.G.).

6. Das Recht der Interpellation und Beschwerde, also das Recht, Mißbräuche der Verwaltung zur Abhilfe anzuzeigen, vollständige Auskunft über vorgebrachte Beschwerden, sorgfältige Untersuchung und Abhilfe für begründete Beschwerden vom Staatsministerium zu verlangen (Art. 87 G.G.).

7. Das Recht förmlicher Anklage gegen Staatsdiener wegen Verletzung der Verfassung, Mißbrauchs der Amtsgewalt, Untreue und Erpressung; so jedoch, daß gegen Beamte, welche unter höherer Leitung stehen, zunächst Beschwerde bei dem Ministerium zu führen ist und nur, wenn dieser nicht abgeholfen wird, zur Anklage geschritten werden soll (Art. 88 G.G.).

Die Verhandlung und Entscheidung über diese Ministeranklage erfolgt im förmlichen Rechtswege durch den Strafsenat des Oberlandesgerichts, bei welchem auch die Klage anzubringen ist, und welcher ein

Digitized by Google

Kriminalgericht des Landes mit der Untersuchung beauftragt (Art. 88 Abs. 2 G.G. und §§ 7, 32 Abs. 2 G. v. 16. Dezember 1878). Für die nach Art. 88 Abs. 3 im Falle einer nochmaligen Verteidigung des Verurteilten zu erteilende zweitinstanzliche Entscheidung ist nach § 31 G. v. 16. Dezember 1878 das Oberlandesgericht zuständig welches somit in erster und zweiter Instanz für diese Klagen zuständig ist und in der zweiten Instanz nach Abs. 3 des § 32 G. v. 16. Dezember 1878 durch das Plenum des Oberlandesgerichts zu entscheiden hat, unter Ausschluß derjenigen Mitglieder, welche an der ersten Entscheidung teilgenommen haben [1]).

8. Das Recht, daß ohne seine Zustimmung nicht über die Kassebestände verfügt (Art. 13 G. v. 9. Juli 1879), und die Rente des Herzogs aus dem Domänenvermögen [2]) nicht erhöht werden darf (Art. 10 G. v. 20. Juli 1871).

9. Das Recht der Wahl zweier Mitglieder, des Kassierers und Buchhalters der Staatsschuldentilgungskommission (Art. 5 G. v. 30. April 1831) und eines Mitgliedes nebst Substituten zum Vorstande der Landeskreditanstalt von Wahlperiode zu Wahlperiode (Art. 11 G. v. 25. August 1849), letzterenfalls eventuell durch das Direktorium beim Ausscheiden eines solchen Mitgliedes (Art. 13 G. v. 16. April 1868).

10. Das Recht der Mitwirkung bei Veränderung von Landes- und Kreisgrenzen s. oben § 1 d.

11. Die Rechte bei etwaiger Teilung des Domänenvermögens nach Art. 15, 16 G. v. 20. Juli 1871, die unten ausführlicher behandelt werden [3]).

12. Das Recht der Mitbestimmung bei Außerkraftsetzung der gesetzlichen Regierungsverwesung durch einen Regierungsvorfahren nach Art. 6 G. v. 9. März 1896.

13. Endlich die durch das landschaftliche Direktorium auszuübenden Rechte, jederzeit Kenntnis von dem Zustande des Staatshaushalts und der Geschäftsführung der Haupt- und Domänenkasse, ihren Büchern und Rechnungen zu nehmen (Art. 7 G. v. 27. April 1831; Art. 6⁴ G. v. 20. Juli 1871) und ebenso von derjenigen der Staatsschuldentilgungskommission (Art. 4 G. v. 30. April 1831) und der Landeskreditanstalt (Art. 13 G. v. 25. August 1849)

---

1) Kircher a. a. O. S. 47 nimmt an, daß ein zu kommittierendes Landgericht in erster Instanz, das Oberlandesgericht in zweiter Instanz zu entscheiden habe, doch deckt sich dies m. E. nicht mit den gesetzlichen Bestimmungen.

2) S. oben § 8.

3) S. unten „Domänenvermögen“.

Digitized by Google

— vgl. auch G.G. Art. 46 —, sowie das Recht des Präsidenten, gegen Beschlüsse und Verfügungen, welche der Verfassung und den Rechten des Landtags zuwiderlaufen, Verwahrung einzulegen und bei dem Landesherrn Anzeige zu machen, auch wenn die Umstände es fordern, unter Darlegung seiner Gründe auf Berufung eines außerordentlichen Landtags anzutragen (Art. 56 GG.).

Auch bei Festsetzung des Zinsfußes der von der Landeskreditanstalt aufzunehmenden und zu gewährenden Darlehen ist das Direktorium zu hören gemäß Art. 1 G. v. 16. April 1868.

§ 9.

Zusammensetzung des Landtags.

Seit dem Wahlgesetze vom 24. April 1873 und dem mit Zustimmung des Landtags erlassenen Wahlreglement vom 21. Mai 1875 gilt jetzt folgendes:

a) Zahl und Art der Abgeordneten. Der Landtag besteht aus 24 in bestimmten Wahlkreisen gewählten Abgeordneten. Und zwar werden 4 von diesen durch die höchstbesteuerten Grundbesitzer, d. h. diejenigen, welche jährlich mindestens 20 Taler an Grund- oder Gebäudesteuern oder an beiderlei Steuern zusammen zahlen, 4 weitere aber von denjenigen gewählt, welche die höchsten Personalsteuern, d. h. entweder Einkommensteuer oder andere direkte Personalsteuern in einer den jeweiligen Betrag der Einkommensteuer erreichenden Höhe zahlen. Maßgebend ist hierbei allein die Eintragung in das Veranlagungsregister. Steuern der Ehefrau und der in elterlicher Gewalt befindlichen Kinder kommen dem Familienhaupt zu gute. Die übrigen 16 Abgeordneten werden von den übrigen Angehörigen des Herzogtums in den „allgemeinen Wahlen" gewählt. Jeder Staatsangehörige darf nur in einer Klasse wählen, doch können die mehrfach Berechtigten die Klasse bestimmen, in welcher sie wählen wollen.

b) Das Wahlrecht. Das aktive Wahlrecht setzt in allen drei Wählerklassen voraus

1. Staatsangehörigkeit. 2. Vollendung des 25. Lebensjahres. 3. Wohnsitz oder zufälligen Aufenthalt an einem Orte des Wahlkreises zur Zeit der Wahl. 4. Eintragung in die Wählerliste am Orte der Wahl. 5. Männliches Geschlecht [1]).

---

1) Vgl. Art. 2, Abs. 3 Ges. v. 24. April 1873.

Digitized by Google

Ausgeschlossen von der Berechtigung zum Wählen sind: 1. Personen unter Vormundschaft oder Kuratel (jetzt wohl die „Pflege"-befohlenen). 2. Personen, über deren Vermögen Konkurs- oder Fallitzustand gerichtlich eröffnet worden ist während der Dauer dieses Verfahrens. 3. Personen mit gegenwärtiger oder letztjähriger Armenunterstützung aus öffentlichen oder Gemeindemitteln. 4. Personen, denen durch rechtskräftiges Erkenntnis der Vollgenuß staatsbürgerlicher Rechte entzogen ist, für die Zeit der Entziehung. Ist dieser Vollgenuß wegen politischer Vergehen oder Verbrechen entzogen, so tritt die Berechtigung zum Wählen wieder ein, sobald die außerdem erkannte Strafe vollstreckt oder durch Begnadigung erlassen ist.

Dagegen ruht die Berechtigung zum Wählen für Personen des Soldatenstandes und der Marine, solange dieselben sich bei der Fahne befinden.

Das in allen Klassen gleiche passive Wahlrecht, also die Fähigkeit gewählt zu werden, setzt voraus: 1. Vollendung des 25. Lebensjahrs. 2. Mindestens einjährige Staatsangehörigkeit. 3. Abwesenheit der oben unter 1—4 gedachten Ausschließungsgründe. 4. Bei Prinzen des Herzoglichen Hauses und öffentlichen Angestellten, d. h. noch aktiven Staats- und Hofdienern, Geistlichen und Lehrern landesherrliche Erlaubnis zur Annahme der Wahl, die nur aus überwiegenden dienstlichen, dem Landtag auf Antrag eingehend mitzuteilenden Gründen „versagt werden wird". Ist die Erlaubnis erteilt, so bedarf es vorbehaltlich zeitiger dienstlicher Anzeige eines besonderen Urlaubs zum Eintritt in den Landtag nicht. Das Gesetz nimmt Rechtsanwälte, Notare und Aerzte von dieser Bestimmung ausdrücklich aus.

c) Wahlkreise und Wahlbezirke.

1. Für die höchstbesteuerten Grundbesitzer bilden die Kreise Meiningen und Hildburghausen zusammen den ersten, die Kreise Sonneberg und Saalfeld den zweiten Wahlkreis. In jedem dieser zwei Wahlkreise werden zwei Abgeordnete, und zwar im ersten in Meiningen, im zweiten in Saalfeld gewählt.

2. Für die Wahlen derjenigen, welche die höchste Personalsteuer zahlen, bildet der Kreis Meiningen den ersten, Hildburghausen den zweiten, Sonneberg den dritten, Saalfeld den vierten Wahlkreis mit den Kreisstädten als Wahlorten.

3. Für die allgemeinen Wahlen zerfällt das Herzogtum in 16 Wahlkreise (die Abgrenzung ist durch die Anlage A des Wahlgesetzes in Verbindung mit den Gesetzen vom 10. Juli 1879, 16. Dezember 1899 festgelegt), in deren jedem ein Abgeordneter ge-

Digitized by Google

wählt wird. Die Wahlkreise werden zum Zweck der Stimmabgabe vom Herzogl. Staatsministerium Abteilung des Innern oder einer beauftragten Behörde in kleinere, räumlich abgegrenzte und abgerundete Bezirke abgeteilt. Jede Ortsgemeinde bildet der Regel nach einen Wahlbezirk für sich. Jedoch können kleine Gemeinden zu einem Bezirke vereint, große in mehrere geteilt werden. Ein Wahlbezirk darf nicht mehr als 3500 Seelen nach der letzten allgemeinen Volkszählung enthalten. Jeder Wahlberechtigte darf nur an einem Ort wählen.

§ 10.

Die Wahlen.

1. Die allgemeinen Wahlen.

a) Vorbereitung der Wahlen.

Sofort nach Anordnung der Wahlen durch das Herzogl. Staatsministerium Abt. des Innern stellt jeder Gemeindevorstand für seinen Ort eine Wählerliste doppelt auf, d. h. ein Verzeichnis aller überhaupt Wahlberechtigten (auch der Militärpersonen des Beurlaubtenstandes). Diese Liste ist spätestens 4 Wochen vor dem Wahltage mindestens volle 8 Tage lang nach Anordnung des Staatsministeriums Abt. des Innern an verschiedenen Orten des Bezirks zur Einsicht der Beteiligten auszulegen und dies nebst Auslegungslokal rechtzeitig ortsüblich und unter Hinweis auf die Einsprachefrist bekannt zu machen. Bekanntmachung und Auslage sind vom Gemeindevorstand zu bescheinigen. Unvollständigkeiten können innerhalb 8 Tagen nach Beginn der Auslegung bei dem Gemeindevorstande event. einem Kommissar oder einer Kommission unter Beibringung der Beweismittel angefochten werden. Entscheidung erfolgt, wenn die Erinnerung nicht sofort für begründet erachtet wird, für die Städte durch die Magistrate, bezw. Bürgermeister, für das Land durch die Landräte, längstens innerhalb dreier Wochen seit Beginn der Auslegung. Der Gemeindevorstand hat sie den Beteiligten zu eröffnen. Nach eventueller Berichtigung der Wählerliste — unter Angabe der Gründe und Anheftung der Belagsstücke an das Hauptexemplar — sind beide Exemplare am 22. Tage vom Gemeindevorstande abzuschließen, ihre völlige Uebereinstimmung zu bescheinigen, das Hauptexemplar vom Gemeindevorstand aufzubewahren und das zweite dem Wahlvorsteher zur Benutzung bei der Wahl zuzustellen. Eine Aufnahme von Wählern in die Wählerliste nach ihrem Abschluß ist untersagt.

Digitized by Google

Für die Wahlbezirke ernennt das Staatsministerium Abt. des Innern den Wahlvorsteher zur Leitung der Wahl, sowie einen Stellvertreter und bestimmt das Wahllokal. Dies, sowie Abgrenzung der Wahlbezirke, Tag und Stunde der Wahl ist mindestens 8 Tage vor dem Wahltermine im Regierungsblatt und vom Gemeindevorstand wie ortsüblich bekannt zu machen.

Bei einzelnen Neuwahlen, welche innerhalb eines Jahres nach der letzten allgemeinen Wahl stattfinden, bedarf es einer neuen Aufstellung und Auslegung der Wählerlisten nicht.

b) Die Wahlhandlung selbst.

Sie beginnt um 10 Uhr vormittags und wird geschlossen, wenn sämtliche registrierten Wahlberechtigten gewählt haben, außerdem abends um 6 Uhr. Der Wahlvorsteher ernennt aus der Zahl der Wähler seines Bezirks einen Protokollführer und 3 Beisitzer und ladet sie mindestens 2 Tage vor dem Wahltermine ein, beim Beginne der Wahlhandlung zur Bildung des Wahlvorstandes zu erscheinen. Vorsteher, Beisitzer und Protokollführer dürfen kein unmittelbares Staatsamt bekleiden. Vergütung erhalten sie nicht. Die Wahlhandlung eröffnet der Wahlvorsteher mit der Verpflichtung des Protokollführers und der Beisitzer mittels Handschlags als Mitglieder des Wahlvorstandes. Drei von diesen müssen stets gegenwärtig sein. Vorsteher und Protokollführer dürfen sich nicht gleichzeitig entfernen. Bei vorübergehendem Verlassen des Lokals hat diese beiden je ein anderes Mitglied des Vorstandes zu vertreten.

Stimmen dürfen nur die in die Wählerlisten eingetragenen persönlich erschienenen Wahlberechtigten. Stellvertretung ist absolut ausgeschlossen. Die Wahl ist eine direkte und geheime. Der Wähler übergibt, nachdem sein Name u. s. w. in der Wählerliste festgestellt ist, seinen außerhalb des Wahllokals mit dem Namen seines Kandidaten, aber nicht mit Unterschrift versehenen und so zusammengefalteten Stimmzettel von weißem Papier, daß der aufgezeichnete Name verdeckt, auch sonst irgend ein Kennzeichen nicht sichtbar ist, dem Vorsteher. Dieser legt ihn uneröffnet in ein auf einem allseitig zugänglichen Tische stehendes, verdecktes Gefäß (Wahlurne), von dessen Leere der Vorsteher vor Beginn der Wahl sich zu überzeugen hat. Stimmzettel, bei denen gegen diese Vorschriften verstoßen ist, weist der Vorsteher zurück. Der Protokollführer vermerkt die Stimmabgabe neben dem betreffenden Namen in der Liste. Ein Wahlgesetz und ein Wahlreglement ist im Wahllokale auszulegen. Diskussionen, Ansprachen oder Beschlüsse im

Digitized by Google

Wahllokale außer solchen des Wahlvorstandes bei Leitung des Geschäfts sind unstatthaft.

Wahlhandlung und Ermittelung des Ergebnisses sind öffentlich.

c) Die Ermittelung des Wahlergebnisses.

α) in den Bezirken.

Nach Schluß der Wahl dürfen Stimmen nicht mehr angenommen werden. Die Stimmzettel werden uneröffnet gezählt und mit der Zahl der Wähler verglichen. Differenzen werden ins Protokoll aufgenommen. Alsdann folgt die Oeffnung der Stimmzettel und die Zählung zu Protokoll unter Führung einer Gegenliste durch einen Beisitzer. Die eröffneten Stimmzettel werden einem Beisitzer abgegeben, der sie bis zum Ende der Wahlhandlung aufbewahrt. Der Vorsteher unterschreibt die Wählerlisten und diese Gegenliste. Beide werden dem Protokolle angefügt.

Ungültig sind Stimmzettel von nicht weißem Papier, mit äußeren Kennzeichen oder ohne lesbaren Namen, undeutliche oder einen Protest oder Vorbehalt enthaltende Zettel, sowie solche mit mehreren Namen oder dem einer nicht wählbaren Person. Ueber die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Wahlzettel entscheidet mit Vorbehalt der Prüfung des Landtags allein der Vorstand des Wahlbezirks nach Stimmenmehrheit seiner Mitglieder. Sie werden mit fortlaufenden Nummern versehen und unter Angabe der Gründe der Beschlußfassung über die Ungültigkeit oder Gültigkeit dem Protokolle angeheftet. Ungültige Stimmen kommen bei der Feststellung des Wahlresultates nicht in Anrechnung. Die gültig befundenen Zettel versiegelt der Vorsteher in einem Umschlag und verwahrt sie bis zur definitiven Gültigerklärung der Wahl durch den Landtag. Ueber die ganze Wahlhandlung ist ein Protokoll aufzunehmen, in welchem die im vorstehenden aufgeführten Ereignisse sämtlich hervorzuheben sind.

β) in den Kreisen.

Das Staatsministerium Abt. des Innern ernennt und publiziert einen Wahlkommissar. Spätestens bis zum dritten Tage nach dem Wahltermin müssen sämtliche Wahlprotokolle mit zugehörigen Schriftstücken in seinen Händen sein. Für den vierten Tag beruft er sechs Wähler aus dem Wahlkreise, die ein unmittelbares Staatsamt nicht bekleiden, und verpflichtet sie mittels Handschlags, ferner einen Protokollführer (auch Beamten). Von diesen wird — öffentlich und unter Führung eines Protokolls — das Gesamtresultat zusammengestellt und

Digitized by Google

in den amtlichen Blättern bekannt gemacht. Zur Beseitigung von Bedenken bei einzelnen Bezirkswahlen können die einzelnen Stimmen eingesehen werden.

Der Kandidat, auf den sich die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen vereinigt hat, wird als gewählt proklamiert. Stellt sich absolute Mehrheit nicht heraus, so teilt der Wahlkommissar dem Staatsministerium dies sofort mit, und es erfolgt eine Neuwahl zwischen den beiden Kandidaten, welche die meisten Stimmen erhalten haben. Bei gleicher Stimmenzahl entscheidet das Los, gezogen vom Kommissar. Dieser setzt auf höchstens 14 Tage nach Ermittelung des Ergebnisses hinaus einen Termin für die engere Wahl an, macht die beiden Kandidaten (eventuell nach Ziehung des Loses) bekannt unter ausdrücklichem Hinweis, daß alle anderen Stimmen ungültig seien. Die engere Wahl findet auf denselben Grundlagen und nach denselben Vorschriften, insbesondere auch nach den alten Wählerlisten statt wie die erste (bezüglich der Wahlbezirke, -Lokale, -Vorsteher u. s. w.) Kleine Abweichungen bezüglich gewisser Fristen und einzelner Bescheinigungen s. im § 36 des Reglements. Bei Stimmengleichheit entscheidet das Los, wie oben.

d) Das Verfahren nach zu stande gekommener Wahl. Wiederholte Wahl. Ersatzwahl.

Der Kommissar benachrichtigt den Gewählten und fordert ihn zur Erklärung über die Annahme der Wahl, zum Nachweise seiner Wählbarkeit und eventuell der landesherrlichen Erlaubnis auf (s. § 9 b). Dem Gewählten steht die Ablehnung der Wahl frei. Annahme unter Protest oder Schweigen während 8 Tagen von Zustellung der Benachrichtigung ab, gilt als Ablehnung. Auch nach der Annahme kann der Gewählte jederzeit sein Mandat niederlegen.

Bei Ablehnung der Wahl oder Ungültigkeitserklärung veranlaßt das Staatsministerium eine neue Wahl. Für diese gelten die Bestimmungen der engeren Wahl. Nur müssen hier die 8-tägigen Publikationsfristen eingehalten werden.

Ebenso ist bei Ersatzwahlen innerhalb eines Jahres nach den allgemeinen Wahlen zu verfahren, also beim Ausscheiden einzelner Mitglieder des Landtags während einer Legislaturperiode. Nach einem Jahre müssen die gesamten Wahlvorbereitungen, insbesondere also die Aufstellung und Auslegung der Wählerlisten, erneuert werden.

Digitized by Google

§ 11.

Fortsetzung.

2. Die Wahlen der höchstbesteuerten Grundbesitzer und der die höchste Personalsteuer zahlenden Wähler insbesondere[1]).

a) Für jeden Wahlkreis der höchstbesteuerten Grundbesitzer[2]) wird alsbald nach Anordnung der Wahlen von jedem Gemeindevorstand unter Beihilfe des Grund- und Gebäudesteuereinnehmers eine Wählerliste aufgestellt, wobei der Eintrag in den Veranlagungsregistern maßgebend ist. Die vom Ortsvorstand zu unterzeichnenden Listen sind mit Belegen spätestens 4 Tage vor dem zur Auslegung der allgemeinen Wählerlisten bestimmten Termine dem Landrat oder dessen bestelltem Vertreter direkt einzusenden, welcher nach summarischer Prüfung eine Wählerliste für den Kreis nach Ortschaften anfertigen läßt. Abschriften der Listen werden spätestens 4 Wochen vor dem Wahltage volle 8 Tage lang vom 7. Tage nach der Auslegung der Listen für die allgemeinen Wahlen an von 9—12 Uhr vormittags und 2—5 Uhr nachmittags ausgelegt, und zwar

im Wahlkreise Meiningen-Hildburghausen in Meiningen, Wasungen, Salzungen, Hildburghausen, Eisfeld, Römhild, Heldburg,

im Wahlkreise Sonneberg-Saalfeld in Sonneberg, Schalkau, Saalfeld, Pößneck, Gräfenthal, Kranichfeld, Kamburg,

in den Kreisstädten beim Landratsamte, in den übrigen beim Bürgermeisteramte. Die Auslegung ist zeitig unter Hinweis auf die Einspruchsfrist bekannt zu machen und zu bescheinigen. Die Listen sind dem Landrat zurückzusenden, der auf der Originalliste seinerseits diese Auslegungen bescheinigt. Ueber die beim Landrat zu erhebenden Einsprachen entscheidet der Landrat, wenn sie sofort als begründet erachtet werden, andernfalls das Staatsministerum Abt. des Innern. Berichtigungsverfahren und Abschluß der Original- und Abschriftlisten am 22. Tage seit Auslegung gleichen denen der allgemeinen Wahlen. Der Landrat stellt das Original dem Wahlvorsteher zu, den (nebst Stellvertreter) das Herzogl. Staatsministerium aus diesen Klassenwählern ernennt. Die Abschriften nebst Belegen bewahrt der Landrat auf. Beide Kreislisten bilden die Wählerliste für den Wahlkreis.

Aus den abgeschlossenen Kreislisten fertigt der Landrat für jeden in seinem Kreise gelegenen Wahlkreis für die allgemeinen Wahlen einen

---

1) Zum Folgenden vgl. bes. §§ 44fg des Reglements.

2) S. oben § 9a.

Digitized by Google

Auszug an, in welchem alle in jenem Wahlkreise wohnenden Großgrundbesitzer verzeichnet sind und teilt diesen den Wahlkommissaren dieser allgemeinen Wahlkreise mit. Diese bezeichnen in diesem Auszuge diejenigen Großgrundbesitzer, welche in den allgemeinen Wahlen bereits gewählt haben („hat gewählt"), bescheinigen die Richtigkeit der Einträge und stellen die Auszüge dem Wahlvorsteher des Kreises zu, den das Staatsministerium Abt. des Innern nebst einem Stellvertreter für jeden Wahlkreis ernennt. Er beraumt die Wahl auf den 7., spätestens 10. Tag nach der allgemeinen Wahl an und bestimmt das Wahllokal. Die Wahl beginnt um 10 Uhr früh und endet mit Erschöpfung der Wahlliste oder um 5 Uhr nachmittags. Spätestens 8 Tage vor der Wahl ist im Regierungsblatt Vorsteher, Stellvertreter, Wahltag, -Stunde und -Lokal zu publizieren.

Der Wahlvorsteher ladet die zu bestimmenden Beisitzer und den Protokollführer „zeitig" zur Wahlhandlung ein. Auf diese selbst, sowie auf die Ermittelung des Wahlresultats finden die Bestimmungen der allgemeinen Wahl sinngemäße Anwendung. Jeder Stimmzettel ist jedoch mit 2 Namen zu versehen. Wer sich an den allgemeinen Wahlen beteiligt hat, ist zurückzuweisen. Stimmzettel mit mehr als zwei Namen, ebenso solche ohne Bezeichnung einer wählbaren Person, sind ungültig. Die Wahlprotokolle u. s. w. sind binnen 24 Stunden dem Landrat des Wahlorts als Wahlkommissar zuzustellen. Gewählt sind die Kandidaten mit den meisten Stimmen in je absoluter Mehrheit. Nach der Wahl hat er zu verfahren, wie der Kommissar bei den allgemeinen Wahlen. Hat keiner oder nur einer der Kandidaten absolute Stimmenmehrheit, oder haben mehrere Kandidaten eine gleiche Anzahl von Stimmen, so berichtet der Kommissar dem Staatsministerium, welches eine engere Wahl anordnet und den nicht über 14 Tage hinausschiebbaren Wahltag im Regierungsblatte spätestens 5 Tage vor dem Wahltage bekannt macht. Zur Wahl kommen die zwei (wenn ein Kandidat gewählt ist) bezw. drei (wenn keiner gewählt ist) Kandidaten, welche die meisten Stimmen erhalten haben. Bei Zweifelhaftigkeit wegen Stimmengleichheit entscheidet das Los des Kommissars. Die Kandidaten sind zu publizieren, wie oben. Die Wahlen gleichen den ersten.

Das Verfahren nach zu stande gekommener Wahl u. s. w. in § 10 d findet auch hier Anwendung.

b) Für die Wahlen der die höchsten Personalsteuern zahlenden Personen wird in jedem Wahlkreise eine Liste der Wahlberechtigten aufgestellt. Vorbereitung, Aufstellung und Auslegung der Liste, An-

Digitized by Google

fechtung derselben und Entscheidung darauf, ihre Mitteilung an die Wahlvorsteher u. s. w. richtet sich nach den für die Großgrundbesitzer gegebenen Bestimmungen, ebenso das ganze weitere Wahlverfahren einschließlich der engeren, wiederholten und Ersatzwahlen, modifiziert nur insofern, als in jedem Wahlkreise nur ein Abgeordneter zu wählen ist.

c) Sämtlichen Gewählten (§ 10 und 11) steht es frei, die Wahl anzunehmen oder abzulehnen. Auch kann das Mandat jederzeit niedergelegt werden.

§ 12.

„Abgeordnete“ und „Landtag“.

Die Abgeordneten werden auf 6 Jahre gewählt (Wahl- oder Legislaturperiode). Bei ihrem Eintritt in den Landtag haben sie folgenden Eid zu leisten: „Ich gelobe Treue dem Landesherrn, gewissenhafte Beobachtung der Verfassung und der bestehenden Gesetze, redlichen und uneigennützigen Eifer für das Gesamtwohl des Herzogtums“.

Sie sind Vertreter ihrer sämtlichen Mitbürger und haben sich nur von der Rücksicht auf das Gemeinwohl leiten zu lassen. Die besonderen Wünsche ihres Bezirks oder einzelner ihrer Wähler dürfen sie im Landtag vorbringen (Art. 19—22 G. v. 24. April 1873). Sie können wegen ihren Aeußerungen im Landtag nicht zur gerichtlichen [1] [2]) Rechenschaft gezogen werden (Redefreiheit), doch liegt dem Landtage ob, unanständige und verfassungswidrige Ausdrücke und Erklärungen zu verhüten und zu rügen. Der Präsident kann und muß jeden ohne Erlaubnis redenden, andere unterbrechenden, von der Sache abschweifenden und Unanständigkeiten sich erlaubenden Abgeordneten zur Sache und Ordnung weisen; ebenso der Landtag selbst, wenn ernstere Rüge geboten ist. Dieser kann einen Abgeordneten durch eine Mehrheit von drei Vierteilen der Anwesenden sogar gänzlich ausschließen. Gegen die Rüge des Präsidenten ist schriftlicher Einspruch zulässig, über den der Landtag in der nächsten Sitzung ohne Diskussion entscheidet (Art. 99 G.G.; § 21 G. v. 23. April 1868).

Die Justiz gegen die Abgeordneten ist nicht gehemmt, nur sollen sie während ihrer Anwesenheit am Landtage nicht zum persönlichen Erscheinen in bürgerlichen Rechtssachen und in Polizeisachen vorgeladen und in diesen nicht mit Verhaft belegt werden (Art. 100 G.G.) [2]).

---

1) Und zwar kriminellen wie disziplinargerichtlichen. Meyer, a. a. O. S. 275.

2) Vgl. auch die Reichsgesetze.

Digitized by Google

Jedes anwesende Mitglied muß den Sitzungen beiwohnen, Verhinderung aber mit Angabe der Ursache dem Präsidenten vor der Sitzung anzeigen, bei Kommissionssitzungen dem Vorsitzenden. Bis 8 Tage erteilt der Präsident, sonst der Landtag, aber nie auf unbestimmte Zeit, Urlaub. Bei Erledigung einer Mitgliedsstelle macht der Präsident dem Staatsministerium zwecks Neuwahl Anzeige (§ 37 bis 39 G. v. 23. April 1868).

Die Abgeordneten erhalten 9 Mark Tagegelder, die in Meiningen ortsansässigen aber nur 4,50 Mark, sowie Ersatz des nötigen Aufwands an Transportkosten (ev. Fahrgeld II. Klasse; G. v. 26. Febr. 1883).

Nach ihrer Berufung zum Zusammentreten bilden sie den Landtag des Herzogtums (Art. 89 G.G.). Sie sollen regelmäßig alle drei Jahre, sonst so oft nötig, nach Meiningen oder einem anderen Orte berufen werden. Die Berufung erfolgt durch den Landesherrn. Ohne solche sind alle Beschlüsse einer eigenmächtigen Versammlung nichtig. Gegen die Teilnehmer kann Untersuchung und Bestrafung eingeleitet werden (Art. 51 G.G.).

Der Landesherr hat weiter auch das Recht, die Versammlung jederzeit zu schließen, worauf der Landtag sofort, ohne eine weitere Verhandlung vornehmen zu können, auseinandergeht (Art. 101 G.G.), sowie endlich den Landtag nach Gutbefinden aufzulösen und neue, sofort bei Auflösung auszuschreibende Wahlen anzuordnen (Art. 52 G.G.).

Für die Vorbereitung von Landtagsgeschäften kann der Präsident jedoch den Rechnungsausschuß auch außerhalb des Landtags einberufen (Art. 60 G.G., s. u. § 14 3a).

Die Einberufungsschreiben ergehen auf Anordnung des Ministeriums an den Präsidenten und von diesem an die einzelnen Abgeordneten mit Bestimmung des Ortes und der Zeit. Der Landtag ist für gesetzmäßig konstituiert zu erachten, wenn nach seiner Einberufung wenigstens 20 Abgeordnete versammelt sind, was der Regierung anzuzeigen ist. Alsdann folgt die feierliche, durch kirchliche Feier mit Predigt vorzubereitende Eröffnung in Gegenwart des Herzogs oder einer landesherrlichen Kommission und sämtlicher Abgeordneter. Die zum ersten Male Erschienenen legen den vorgeschriebenen Eid ab. Der Landtag wird mit einer Anrede des Landesherrn (Thronrede) oder dessen Kommissar eröffnet.

Digitized by Google

§ 13.

Die Beamten des Landtags.

Von den Beamten des Landtags werden die 3 Präsidenten (das landschaftliche Direktorium), die vom Herzoge zu bestätigen sind, vom Landtag auf die Dauer der Legislaturperiode gewählt, setzen auch nach Ablauf dieser oder nach Auflösung des Landtags ihre Amtsverrichtungen provisorisch bis zum nächsten Landtage fort und sind dann wieder wählbar (Art. 54, 55 G.G.; §§ 3, 4 G. v. 23. April 1868)[1]. Eine Ergänzung des Direktoriums ist zwischen den Landtagen nur notwendig, wenn a) entweder 2 Mitglieder desselben oder b) das fungierende Vorstandsmitglied (s. unten in b) durch das dritte nicht ersetzbar, abgegangen sind. Die Nachwahl erfolgt durch schriftliche Abstimmung des Landtags (Art. 55 G.G.).

Die Rechte und Pflichten dieser Beamten sind folgende:

a) Dem Präsidenten liegt die Vorbereitung der Geschäfte des Landtags ob, — das Staatsministerium hat ihm die nötigen Nachrichten und Aufklärungen zeitig mitzuteilen, — ferner die Leitung der Verhandlungen, die Wahrung des Anstandes, der Ordnung[2]), die Handhabung der Polizei im Sitzungsgebäude und Zuhörerraum und die Vertretung des Landtags nach außen („Sprecher der Stände"). Er wacht darüber, daß nichts gegen die Verfassung geschehe, ordnet die Sitzungen an, bestimmt die Reihenfolge der Geschäfte, wobei die landesherrlichen Vorlagen vorangehen, bestellt Referenten, Korreferenten und Kommissionen, falls der Landtag sie nicht ernennt, sammelt die Stimmen, zieht den Beschluß und bringt ihn an das Ministerium. Er kann den Sitzungen der Kommissionen (mit beratender Stimme, § 6 G.O.), der Steuerabteilung des Finanzministeriums und der Schuldentilgungskommission beiwohnen (Art. 56 G.G.; § 4 fg. G.O.). Er entscheidet über Annahme und Entlassung des nicht ständigen Landtagsverwaltungs- und Dienstpersonals, sowie über die Ausgaben zur Deckung der Bedürfnisse des Landtags innerhalb des gesetzlich festgestellten Voranschlags (§ 6 G.O.). Weitere Rechte s. o. § 8 1c und § 8 13.

Der erste Präsident hat sich alle Jahre einen Monat in Meiningen aufzuhalten, um der Prüfung der Rechnungen beizuwohnen (s. o. § 8 1c), außerdem, so oft der Landesherr es erfordert, oder die beiden Vizepräsidenten es beantragen.

---

1) Das Gesetz vom 23. April 1868 wird im Folgenden kurz als „G.O.", Geschäftsordnung des Landtags zitiert werden.

2) Maßregeln s. o. § 12.

Digitized by Google

b) Die beiden Vizepräsidenten vertreten den Präsidenten in Behinderungsfällen nach einander. Einer von ihnen muß in der Stadt Meiningen als fungierendes Präsidialmitglied wohnen, der andere aber sich auf Erfordern des Präsidenten oder dieses Vizepräsidenten daselbst einfinden, ebenso bei Abgang dieses letzteren.

Sie sind, wenn in Meiningen anwesend, Mitglieder der Steuerabteilung des Finanzministeriums und der Schuldentilgungskommission. Jede Verfügung an die Landes- und Schuldentilgungskasse muß wenigstens von einem derselben gezeichnet sein. Sie sind den Ständen ganz besonders dafür verantwortlich, daß die ganze Verwaltung der Kasse gesetzmäßig geführt und die Etats eingehalten werden. Kontraventionen sind dem ersten Präsidenten sofort anzuzeigen (Art. 57 G.G.; § 6 G.O.), desgl. jede bemerkte Verletzung der Verfassung.

Der erste Präsident (der „Landmarschall" des Grundgesetzes) kann in landschaftlichen Dingen nur mit Zuziehung eines Vizepräsidenten („Vorstehers") handeln. Das Direktorium ist dem Landtage für die verfassungsmäßige Erfüllung seiner Pflichten verantwortlich und die Rechte der Stände zu vertreten verpflichtet (§ 55 G.G.).

Zur Führung der Protokolle, Besorgung der Sekretariats- und archivarischen Geschäfte wird für jede Sitzungsperiode ein besonderer verpflichteter Beamter — ev. Hilfsbeamte — vom Staatsministerium im Einvernehmen mit dem Landtagsvorstand bestellt (§ 8 G.O.). Allen diesen Beamten wird vom Landtage unter landesherrlicher Genehmigung eine Besoldung aus der Landeskasse bestimmt.

Die für die Dauer jeder Session gewählten beiden Schriftführer haben abwechselnd die Aufnahme der Protokolle und den Druck der Verhandlungen zu überwachen, Schriftstücke auf Erfordern vorzulesen, den Namensaufruf zu halten, die Rednerliste zu führen und den Präsidenten in der Besorgung der äußeren Angelegenheiten des Landtags zu unterstützen (§ 7 G.O.).

Endlich hat der Landtag einen Kanzlisten und Kanzleiboten (Art. 53 G.G.).

§ 14.

Tagung und Geschäftsgang des Landtags.

1. Die Konstituierung des Landtags. Beim Eintritt in eine neue Legislaturperiode treten nach Eröffnung des Landtags die Mitglieder unter dem Vorsitze des ältesten Mitgliedes zusammen, die zwei jüngsten sind Schriftführer. Das erste Geschäft bildet die Prüfung

Digitized by Google

der Wahlen nach dem gutachtlichen Bericht eines zu wählenden Ausschusses von 5 Mitgliedern. Bis zur Entscheidung über die Gültigkeit einer Wahl durch den Landtag hat jedes Mitglied Sitz und Stimme in ihm. Mitglieder, deren Wahl beanstandet ist, dürfen einschlägige Aufklärungen geben, nicht aber abstimmen. Nach der Gültigkeitserklärung erfolgt die Vereidigung (s. o. § 12; § 1—3 G.O.).

Sobald mindestens 20 Wahlen für gültig erklärt sind, erfolgt die Wahl der Präsidenten in getrenntem Wahlgang mit Stimmzetteln durch absolute Stimmenmehrheit, sowie der Schriftführer in einer einzigen Wahlhandlung nach relativer Mehrheit. Bei ersterer erfolgt eventuell Stichwahl oder Loszziehung durch den Vorsitzenden. Die Präsidenten sind behufs Bestätigung alsbald dem Herzoge mitzuteilen (§§ 3, 5, 7 G.O.).

2. Die Beratungen des Landtags werden veranlaßt a) durch landesherrliche Propositionen, welche in der Ordnung wie eingegangen oder von Landesherrn bestimmt vor allen andern Geschäften zu erledigen sind; b) durch schriftliche Anträge der Mitglieder; c) durch Schreiben und Vorstellungen Dritter, welche aber nur dann beraten werden, wenn auf Angabe des Inhalts und Vorlesen der Bitte ein Abgeordneter dieselbe zu unterstützen sich bereit erklärt (Art. 93 G.G.). Gesetzesvorschläge wie Anträge und Kommissionsberichte werden gedruckt an die Mitglieder verteilt, in der Regel an Ausschüsse verwiesen oder aber auf Vorschlag des Präsidenten oder auf Antrag dreier Mitglieder nach Beschluß des Landtags unmittelbar beraten. Letzterenfalls ernennt der Präsident den Referenten, eventuell Korreferenten, welche in einer der nächsten Sitzungen schriftlich oder mündlich Bericht erstatten (§ 11 G.O.).

3. Die Kommissionen, bestehend aus mindestens 5 Mitgliedern, werden teils ständig für die ganze Legislaturperiode und für ganze Gattungen von Gegenständen, teils je nach Beschluß des Landtags für einzelne Angelegenheiten als Spezialkommissionen durch relative Stimmenmehrheit gewählt.

Erstere können für Eilfälle noch vor Erledigung der Wahlprüfung gewählt werden. Ständig und bei Beginn der Periode zu wählen sind a) der Rechnungsausschuß, mit den § 8 10 geschilderten Funktionen, den der Präsident jedoch auch außerhalb des Landtags einberufen kann, falls die Einberufung außerordentlicher Landtage geboten scheint oder für den bevorstehenden Landtag besonders wichtige Geschäfte vorzubereiten sind (Art. 60 G.G.); b) der Petitionsausschuß zur Bearbeitung eingehender Petitionen; c) der Finanzausschuß zur Bearbeitung

Digitized by Google

der Finanzen einschließlich des Staatshaushalts; d) der Gesetzgebungsausschuß zur Bearbeitung der Geschäfte, welche Verfassung und Gesetzgebung betreffen.

Die Ausschüsse wählen einen Präsidenten und Schriftführer, sind beschlußfähig, wenn die Hälfte der Mitglieder einschließlich des Vorsitzenden anwesend ist, ernennen einen Berichterstatter zum mündlichen Bericht im Landtag — der Landtag kann jedoch zwecks schriftlicher Berichterstattung die Sache zur Kommission zurück verweisen — und stimmen nach Mehrheit. Bei Stimmengleichheit entscheidet der Vorsitzende. Der Bericht muß am Tage vor der Generalberatung den Abgeordneten und landesherrlichen Kommissarien im Druck vorliegen (§ 14 G.O.). Die Kommissionen erhalten Aufklärung von den Staats-Kommissarien, müssen diese jedoch auch vor definitiver Beschlußfassung zu einer Sitzung zuziehen. Für die Mitglieder des Landtags sind die Sitzungen öffentlich, nur der Landtag kann Ausschluß der Oeffentlichkeit beschließen. An der Beratung von Anträgen der Abgeordneten nimmt der Antragsteller, bei mehreren das zuerst unterzeichnete Mitglied mit beratender Stimme an den Kommissionssitzungen teil.

4. Der Landtag ist bei Anwesenheit von zwei Dritteln der Mitglieder beschlußfähig. Die Sitzungen werden vom Präsidenten eröffnet, sind öffentlich, können aber auf Antrag eines landesherrlichen Kommissars, des Präsidenten oder dreier Mitglieder in eine geheime verwandelt werden, in welcher zunächst über diesen Antrag abzustimmen ist. Bei geheimer Sitzung haben sich alle Zuhörer zu entfernen. Die Herzoglichen Kommissarien können den geheimen Sitzungen beiwohnen (§ 9 G.O.). Wer auf der Tribüne Zeichen des Beifalls oder Mißfallens giebt oder sonst Ordnung und Anstand verletzt, wird auf der Stelle entfernt.

5. Ueber die landesherrlichen Propositionen findet zunächst freie Diskussion auch für die Mitglieder des Ministeriums und landesherrlichen Abgesandten, die jederzeit gehört werden müssen, statt (Art. 94 G.G.). Der Vorsitzende erteilt das Wort nach der Reihenfolge der Anmeldungen, sofort nur zur Geschäftsordnung. Will der Präsident debattieren, muß er den Vorsitz abgeben. Nur Berichterstatter und Antragsteller dürfen bei Begründung ihrer Anträge schriftliche Ausführungen verlesen und erhalten auch nach Schluß der Debatte noch das Wort (sonst hier nur persönliche Bemerkungen und tatsächliche Berichtigungen zulässig). Bezüglich der Gesetzesvorlagen haben die Mitglieder des Staatsministeriums dieselben Rechte.

Digitized by Google

Ueber das Rügerecht des Präsidenten bei Ordnungswidrigkeiten u. s. w. s. § 12. Auch kann bei ordnungswidrigem, leidenschaftlichem Charakter der Diskussion derselbe nach vorangegangener Erinnerung die Sitzung auf der Stelle schließen. Vergißt sich ein Regierungsvertreter, so hat der Landtag daneben die Beschwerde an den Herzog. Auf Antrag von 3 Mitgliedern kann die Debatte durch Landtagsbeschluß geschlossen werden unter Ausschluß der vorgemerkten Redner. Vor der Abstimmung wird die Rednerliste verlesen. Nur auf förmlichen Landtagsbeschluß kann die Debatte wieder eröffnet werden. (§ 18 bis 23 G.O.)

6. Alle Anträge aus dem Hause müssen von drei Mitgliedern unterzeichnet oder unterstützt sein, widrigenfalls über Verbesserungsanträge nicht abgestimmt, selbständige Anträge nur als Petitionen behandelt werden können. Sie können jederzeit zurück-, von einem anderen Abgeordneten aufgenommen werden und bedürfen dann einer Unterstützung nicht. Verbesserungsvorschläge und Anträge auf motivierte Tagesordnung während der Debatte kommen grundsätzlich sofort zur Verhandlung. Bei Gesetzentwürfen kann eine General- und eine Spezialdebatte beliebt werden, erstere über das Ganze und Grundsätzliche des Vorschlags, letztere über die einzelnen Artikel und Anträge. Interpellationen (s. o. § 8 6) müssen schriftlich formuliert und dreifach unterstützt sein. Eine Besprechung nach geschehener Beantwortung kann nur auf Beschluß des Landtags erfolgen. (§ 24 bis 28 G.O.)

7. Ueber Gesetzesvorlagen, einfache Propositionen und Anträge (Eingangsformel für letztere: „Der Landtag wolle beschließen". . .) wird grundsätzlich sofort nach der Beratung unter entsprechender Fragestellung des Präsidenten mit „Ja" oder „Nein" durch Aufstehen oder Sitzenbleiben abgestimmt. Ueber Erinnerungen gegen die Fragestellung seitens der Regierungs- oder Landtagsmitglieder entscheidet nötigenfalls der Landtag (Art. 95 G.G.). Bedingte und ausweichende Abstimmungen, sowie Weigerung der Abstimmung (nur zulässig, wenn die Frage die persönlichen Verhältnisse des Abstimmenden betrifft) gelten als „Nein". Abgegebene Stimmen können nicht wieder zurückgezogen werden, außer bei neuer Abstimmung.

Nach einer etwaigen Sonderabstimmung über einzelne Punkte einer Vorlage oder eines Antrags muß über das Ganze mit dazu beschlossenen Zusätzen abgestimmt werden. Auf Antrag von 3 Mitgliedern muß namentlich abgestimmt werden. Einfache Mehrheit entscheidet. Bei Stimmengleichheit gilt die Frage als verneint. Jedes

Digitized by Google

Mitglied hat das Recht, nach erfolgter Abstimmung seine abweichende Meinung schriftlich oder mündlich zu Protokoll zu geben (§ 29—33 G.O.).

8. Das Protokoll der einzelnen Sitzungen (s. o. § 13) muß enthalten den wesentlichen Inhalt der Reden und Aeußerungen, die gefaßten Beschlüsse in wörtlicher Anführung, die Anträge und Interpellationen nebst ihrer Beantwortung und die amtlichen Anzeigen des Präsidenten. Es wird durch den Druck zur öffentlichen Kenntnis gebracht. Es liegt während zweier Sitzungen aus und gilt nach dieser Zeit als genehmigt. Ueber Einsprüche gegen die Fassung entscheidet in letzter Instanz der Landtag (§ 34—36 G.O.).

9. Der Landtag legt seine Erklärungen und Wünsche dem Landesherrn unter der Form: „Untertänigste Erklärung — Bitte —" und mit der Unterschrift „Der getreue Landtag" vor (Art. 97 G.G.).

10. Die Sitzung wird vom Präsidenten geschlossen, der zuvor Zeit und Tagesordnung der nächsten Sitzung verkündet, bei Widerspruch eventuell nach Einholung der Entscheidung des Landtags. Die Tagesordnung ist am Tage vor der Sitzung den Mitgliedern des Landtags und Staatsministeriums zuzustellen und im Sitzungssaale anzuheften.

11. Aenderungen der Geschäftsordnung vom 23. April 1868, soweit sie nur den parlamentarischen Brauch und nicht die Rechte des Landesherrn, des Landtags und der landesherrlichen Kommissarien betreffen, können durch den Landtag jederzeit beschlossen werden (Art. 2 G. v. 23. April 1868).

§ 15.

Publikation der Verordnungen. Gesetzessammlung und Regierungsblatt.

Die Veröffentlichung allgemeiner landesherrlicher Verordnungen erfolgt durch den Druck in der „Sammlung der landesherrlichen Verordnungen im Herzogtum Sachsen-Meiningen".

Jede Verordnung soll deshalb förmlich ausgefertigt, besiegelt und unterschrieben, das Original im geheimen Archiv verwahrlich niedergelegt, daß dies geschehen aber auf dem Konzepte vermerkt werden. Die Sammlung wird unter Aufsicht eines Ministerialmitglieds gedruckt. Jede Verordnung wird in der Residenz nach Ablauf des Tages, an welchem das sie enthaltende Stück ausgegeben wird, in den Dorfschaften des früheren Amtes [1]) Meiningen und Maßfeld am zweiten

---

1) Vgl. hierüber Unger a. a. O. I, insbes. S. 97 f.

Digitized by Google

Tage, in den Aemtern Salzungen, Altenstein, Wasungen, Römhild, Themar, Heldburg, Hildburghausen, Eisfeld, Schalkau, Sonneberg, Neuhaus, Gräfenthal und Saalfeld am vierten Tage, in der Stadt Pößneck und den Aemtern Camburg und Kranichfeld am sechsten Tage nach der Ausgabe des Blattes für publiziert erachtet. Die Sammlung wird allen Beamten und Behörden zur Aufbewahrung und Nachachtung zugefertigt, doch werden die Verordnungen auch in dem in Meiningen erscheinenden Regierungsblatt publiziert, welches neben den Staatsbehörden insbesondere alle Stadt-, Land- und Kirchengemeinden, ebenso wie die Gesetzessammlung, zu halten verpflichtet sind (Edikt v. 21. Jan. 1829; V.O. v. 15. Dez. 1864). In diesem Regierungsblatt erfolgen auch die Bekanntmachungen der Gerichte und anderer Staatsbehörden, welche nach Reichs- oder Landesgesetzen in öffentlichen Blättern erlassen werden müssen (Edikt v. 21. Jan. 1829; G. v. 9. Aug. 1899 Art. 31 § 2).

In der Verordnungssammlung erscheinen auch offizielle Mitteilungen über Ereignisse des herzogl. Hauses, sowie Beförderungen und Ehrenbezeugungen seitens des Herzogs (Edikt v. 21. Jan. 1829).

In allen Gemeinden des Landes müssen die im Regierungsblatte enthaltenen Verordnungen vor versammelter Gemeinde durch den Ortsvorstand verlesen, das Blatt selbst aber muß jedem Mitgliede der Kommune auf Verlangen zur Durchsicht mitgeteilt werden (V.O. v. 9. April 1838).

Fortsetzung folgt.

Der Urteilstenor hinsichtlich des Nachlasses der Abwendung der Zwangsvollstreckung bei der Verurteilung von Gesamtschuldnern.

Von Herrn Rechtsanwalt Dr. Neumann in Weimar.

Ist ein Urteil korrekt, welches bei der Verurteilung von Gesamtschuldnern dem Antrage auf Nachlaß der Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung dahin entspricht: **Den Beklagten wird nachgelassen**, die Zwangsvollstreckung durch Hinterlegung einer Sicherheit in Höhe von .... M. abzuwenden?

Diese Frage wirft folgender, in seiner Einfachheit klassische, Fall auf:

Zwei Eheleute werden wegen einer Mietforderung von 50 M.

Digitized by Google

als Gesamtschuldner verklagt und in erster Instanz als solche verurteilt. Es wird den Beklagten aber antragsgemäß nachgelassen, die Zwangsvollstreckung durch Hinterlegung einer Sicherheit von 100 M. abzuwenden. Die Hinterlegung erfolgt seitens ihres gemeinsamen Vertreters, entsprechend dem Urteile, namens beider Eheleute. Gegen das Amtsgerichtsurteil wird namens beider Beklagten Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz erkennt der beklagte Ehemann die Schuld für seine Person an und wird dem Anerkenntnis gemäß verurteilt. Die mitbeklagte Ehefrau dagegen erwirkt Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und Abweisung der Klage.

Es entsteht nun eine äußerst prekäre Lage:

Der Kläger will sich wegen seines Anspruchs aus dem Anerkenntnisurteile gegen den Ehemann an der hinterlegten Sicherheit erholen. Die mitbeklagte Ehefrau dagegen verlangt Auszahlung der Sicherheit an sie voll oder wenigstens zur Hälfte. Das Verlangen der Ehefrau wird von der Hinterlegungsstelle abgelehnt. Der Kläger, welcher natürlich durch eine Pfändung der Sicherheit auch nicht vorwärts kommen würde, da er nur gegen den Ehemann einen Schuldtitel hat, entschließt sich dazu, beide Eheleute darauf zu verklagen, in die Auszahlung der Sicherheit an ihn insoweit zu willigen, als es zu seiner Befriedigung auf Grund des Anerkenntnisurteils gegen den Ehemann notwendig ist. Die mitbeklagte Ehefrau wendet dagegen ein, daß von ihr, nachdem sie im Hauptprozesse obgesiegt habe, doch nicht verlangt werden könne, zuzustimmen, daß die tatsächlich aus ihren Mitteln gewährte Sicherheit an den Kläger ausgezahlt würde, mindestens müsse sie die Hälfte derselben für sich beanspruchen. Das Gericht hat dem Klagantrage entsprochen und die beiden Eheleute verurteilt, in die Auszahlung der Sicherheit an den Kläger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, zu willigen.

Dieses letztere Urteil erscheint bei der durch das in der Hauptsache erlassene erstinstanzliche Urteil geschaffenen Sachlage wohl als richtig. Denn wenn der erste Richter damit, daß er die Sicherheitsleistung durch beide Eheleute gemeinschaftlich anordnete, die Sicherheitsleistung als ein Gesamtverhältnis konstruierte, so würde auch nur an beide Eheleute die Rückzahlung erfolgen können, da es sich, wie wohl keiner weiteren Auseinandersetzung bedarf, natürlich von vornherein verbietet, die Sicherheit zu teilen. Wenn der Richter zur Abwendung der Zwangsvollstreckung eine Sicherheit von 100 M. für erforderlich erklärt hat, so kann nicht ein Betrag von 50 M. den Sicherungszweck erfüllen. Die Sicherheit ist also etwas Unteilbares. Die Hinter-

Digitized by Google

legung ist zu gesamter Hand erfolgt, es muß also auch die Rückzahlung zu gesamter Hand geschehen. Daraus würde immerhin noch folgen, daß die Hinterlegungsstelle an sich auch an die Ehefrau zahlen könnte, wenn der Ehemann mit Auszahlung an dieselbe einverstanden wäre. Gleichwohl wird sie an diese im vorliegenden Falle nicht zahlen, selbst wenn die Ehefrau mit der Zustimmungserklärung ihres Ehemanns die Rückzahlung fordert, und zwar deshalb, weil der Hinterlegungszweck sich nur in der einen Person der beiden Hinterlegenden erledigt hat, in der Person der Frau, nicht aber in der Person des Mannes.

Andererseits würde dem Kläger doch zweifellos ein Unrecht geschehen, wenn man ihm nun aus dem Grunde, weil die mitbeklagte Ehefrau Klagabweisung erreicht hat, den Zugriff auf die zu gesamter Hand hinterlegte Sicherheit versagen wollte und müßte. Denn mit der angeordneten und gewählten Form der Hinterlegung ist ihm doch seiner Zeit auch die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung gegen den ihm haftenden Ehemann vereitelt worden. Nach § 233 B.G.B. hat er ein Pfandrecht an der Sicherheit erworben. Man kann also das Amtsgerichtsurteil, welches dem Kläger den Zugriff auf die Sicherheit zuspricht, bei der gegebenen Sachlage nur billigen. (Vergl. auch § 380 B.G.B.)

Damit wird aber nicht beseitigt, daß es gegen die Frau eine bedeutende Härte enthält, namentlich, wenn man die mögliche und hier behauptete Tatsache annimmt, daß die Sicherheit aus Mitteln der Frau geleistet ist und daß der Ehemann vermögenslos ist. Der Prozeßgewinn der Ehefrau im Hauptprozesse wird solchenfalls für dieselbe einfach illusorisch, denn der ihr verbleibende Regreßanspruch steht doch nur auf dem Papier.

Das nicht zu leugnende Gefühl, daß der Frau durch dieses Urteil Gewalt angetan wird, zwingt nun meines Erachtens zur nochmaligen Betrachtung des zuerst in der Hauptsache erlassenen Urteils und dabei erhebt sich wie von selbst die Frage: War es richtig, daß der erste Richter die Sicherheitsleistung zu gesamter Hand nachließ? Diese Frage ist meines Erachtens zu verneinen.

Die Gesamthaftung der Beklagten für die Klagforderung, welche das erste Urteil aussprach, zwang durchaus nicht, eine Hinterlegung zu gesamter Hand zuzulassen. Im Gegenteil! Die Verurteilung der Beklagten als Gesamtschuldner bedeutet nur, daß jeder vom Kläger auf das Ganze in Anspruch genommen werden kann und daß, wenn einer das Ganze zahlt, die Schuld gegen beide erloschen ist. Es liegt aber durchaus nicht etwa ein reines Korrealverhältnis der beiden

Digitized by Google

Beklagten vor, nicht etwa nur eine einzige Obligation mit einer Mehrheit von Subjekten, sondern gegen jeden Schuldner findet ein besonderes Forderungsrecht statt, nur werden durch einmalige Leistung alle Schuldner frei (cf. Windscheid, 5. Aufl. §§ 293, 298, 299, §§ 420—432 B.G.B.). Dagegen ist, wie das zweitinstanzliche Urteil zeigt, eine Aufhebungstatsache der Obligation welche in der Person des einen Schuldners eintritt und nicht selbst Erfüllung oder gleich Erfüllung ist, für die übrigen Schuldner gleichgültig. Das die Klage zu Gunsten der Ehefrau abweisende Urteil kommt dem Ehemann nicht zu gute.

Aus diesem Verhältnis der bloßen Solidarität der beiden Verhafteten bei gleichzeitig unteilbarer Leistung folgt, daß auf die Sicherheit so zu erkennen war, daß jeder von beiden die Sicherheit für sich leisten konnte und mußte und daß nur derjenige, welcher sie leistete, von der Zwangsvollstreckung verschont blieb. Das Urteil hätte also lauten müssen: Jeder der Beklagten kann durch Hinterlegung von 100 M. die Zwangsvollstreckung von sich abwenden."

Hätte dann die Ehefrau aus eigenen Mitteln hinterlegt, so hätte gegen sie nicht vollstreckt werden können, während gegen den Ehemann die Zwangsvollstreckung auf Grund des ersten Urteils durchgeführt werden konnte. Nach ihrem Sieg in II. Instanz hätte die Ehefrau ihre Sicherheit anstandslos zurückverlangen können. So hätte sich weder der Kläger noch die mitbeklagte Ehefrau vergewaltigt fühlen können.

Der Fall, daß Gesamtschuldnern und zwar einfachen Solidarschuldnern in der gekennzeichneten unkorrekten Weise die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitshinterlegung nachgelassen wird, ist ein sehr häufiger. Seltner wird es sein, daß es sich, wie im vorliegenden Falle, so scharf zeigt, daß ein solches Erkenntnis unkorrekt ist. Deshalb schien mir dieser Fall zu einer Besprechung geeignet. Es würden sich an diese gemeinschaftliche Sicherheitsleistung noch eine Reihe interessanter theoretischer Fragen anknüpfen lassen. Hier genügt es, der Praxis einen praktischen Fingerzeig zu geben.

Digitized by Google

De lege ferenda zu den Coburg-Gothaischen Gerichtskostengesetzen.

Von Herrn Amtsrichter Dr. Stoll in Waltershausen.

In den Coburg-Gothaischen Gerichtskostengesetzen (dem Coburg-Gothaischen Gerichtskostengesetz vom 13. Dez. 1899, G.K.G., dem Kostentarif für Grundbuchsachen vom $\frac{\text{1. März 1877.}}{\text{1. Jan. 1900.}}$, K.T. und dem Gesetz über die Erhebung einer Wertabgabe von beim Grundbuchamt anzubringenden Anträgen vom 1. Juli 1877, W.A.G.) finden sich eine Anzahl Bestimmungen, die eine verschiedene Deutung zulassen und in der Praxis tatsächlich auch eine verschiedene Auslegung gefunden haben. Im Interesse der gleichmäßigen Handhabung der vorerwähnten Gesetze durch die Gerichte sollen im folgenden einzelne zweifelhafte Paragraphen besprochen und Vorschläge zu einer, nach Ansicht des Verfassers jeden Zweifel ausschließenden Fassung der betreffenden Bestimmungen gemacht werden.

I.

Im § 7 des Wertabgabegesetzes vom 1. März 1877 heißt es:

1. der Antrag des Eigentümers auf Eintragung einer Hypothek oder Grundschuld im Grundbuch, ingleichen
2. der Antrag des eingetragenen Gläubigers auf Eintragung der Abtretung (Cession) einer Hypothek oder Grundschuld,
3. der auf die Löschungsbewilligung des Gläubigers gegründete Antrag des Eigentümers auf Löschung einer Post

unterliegt einer vom Antragsteller zu entrichtenden Wertabgabe von $^1/_{10}$ Proz. der einzutragenden, abzutretenden, bezw. zu löschenden Summe.

Renten und andere zu gewissen Zeiten wiederkehrende Leistungen werden kapitalisiert. Von immerwährenden Nutzungen wird das Zwanzigfache, von Nutzungen auf Lebenszeit oder unbestimmte Zeit das Zwölfeinhalbfache des einjährigen Betrags als Kapitalwert angenommen.

Im Abs. 2 des § 7 ist also gesagt, wie der Kapitalwert einer Rente oder anderen wiederkehrenden Leistung zu berechnen ist. Nicht dagegen ist gesagt, welche Wertabgabe von diesem Kapitalwert entrichtet werden muß.

Die Mehrzahl der Coburg-Gothaischen Gerichte berechnet z. B.

Digitized by Google

bei Eintrag oder Löschung eines Nießbrauchrechtes keine Wertabgabe, während andere eine Wertabgabe von $^1/_{10}$ Proz. des ermittelten Kapitalwertes in Ansatz bringen.

Die Landtagsverhandlungen aus den Jahren 1875 (in diesem Jahr wurden die Kostengesetze zum erstenmal von der Regierung dem Landtag vorgelegt) und 1877 geben keinen Aufschluß. Da damals das Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten sowie die Grundbuchordnung mit zur Beratung standen, ist man in der, den Kostengesetzen beigegebenen Begründung und in den Landtagsverhandlungen auf das Detail der Kostengesetze nicht näher eingegangen.

Gegen die Berechnung der Wertabgabe spricht, daß eine Wertabgabe im § 7 Abs. 2 eben tatsächlich nicht festgesetzt ist und daß in den §§ 8 und 9 l. c., welche auf den § 7 Bezug nehmen, auch stets nur von Hypotheken und Grundschulden die Rede ist.

Trotzdem dürften die Gründe, die für die Berechnung der Wertabgabe (und zwar von $^1/_{10}$ Proz.) sprechen, überwiegen. Der § 7 des Coburg-Gothaischen Wertabgabegesetzes ist dem § 8 des preußischen Gesetzes betreffend die Stempelabgaben von gewissen, bei dem Grundbuchamt anzubringenden Anträgen vom 5. Mai 1872 (jetzt ersetzt durch das Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895) entlehnt. Im Abs. 2 des § 8 des zitierten preußischen Gesetzes ist, wie im Abs. 2 des § 7 des Coburg-Gothaischen Wertabgabegesetzes, nur gesagt, wie die Höhe des Objekts bei Renten und anderen zu gewissen Zeiten wiederkehrenden Leistungen zu ermitteln ist, dagegen fehlt auch hier eine Bestimmung über die Höhe der von dem gefundenen Kapitalwert zu erhebenden Abgabe. Trotzdem hat man in Preußen stets eine Stempelabgabe von $^1/_{12}$ Proz. erhoben, wie sie im Abs. 1 des § 8 l. c. normiert ist. Ebenso dürfte auch bei uns eine Wertabgabe von $^1/_{10}$ Proz., wie sie im Abs. 1 des § 7 festgesetzt ist, bei den betreffenden Anträgen zu erheben sein. Die Praxis, die die Berechnung unterläßt, übersieht, daß bei Unterlassung der Berechnung der § 7 Abs. 2 ja gar keinen Zweck hat und man doch nicht annehmen darf, daß der Gesetzgeber eine Bestimmung völlig zwecklos getroffen habe.

Um jeden Zweifel an der Notwendigkeit der Berechnung auszuschließen und mit Rücksicht darauf, daß innere Gründe nicht dafür sprechen, einen Unterschied zwischen der Löschung auf Grund einer Löschungsbewilligung oder aus einem anderen Grund (Sterbeurkunde) zu machen, dürfte es sich empfehlen, im § 7 Abs. 1 Nr. 3 die Worte

Digitized by Google

„auf die Löschungsbewilligung des Gläubigers gegründete" zu streichen und dem § 7 Abs. 2 W.A. folgenden Zusatz zu geben:

„Von dem auf diese Weise ermittelten Kapitalwert ist die Wertabgabe des Abs. 1 zu entrichten."

In die §§ 8 und 9 empfiehlt es sich, hinter die Worte „Hypothek oder Grundschuld" einzuschieben: „Rente oder anderen zu gewissen Zeiten wiederkehrenden Leistung."

II.

In der Praxis wird bei Nachverpfändung eines Grundstücks sowie bei Entlassung eines Grundstücks aus der Mithaft stets nach den Grundsätzen der §§ 4 und 7 Abs. 2 des Kostentarifs verfahren. Es wird also für jede folgende Eintragung die Hälfte der Sätze B. oder C. (§§ 2 und 3) erhoben, jedoch nicht unter 0,50 M. und nicht über 9 M. Dabei wird, wenn der Wert der Grundstücke, auf welche die weitere Eintragung erfolgt, geringer ist, als der der einzutragenden Post, nur jener als Maßstab für den Gebührenansatz angenommen. Bei Entlassung eines Grundstücks aus der Mithaft finden die Grundsätze des § 4 mit der Maßgabe Anwendung, daß mit Rücksicht auf § 7 Abs. 1 K.T. nur die Hälfte der für die Eintragung bestimmten Sätze in Ansatz kommt.

Bei lastenfreier Abschreibung eines Trennstücks von einem Hauptgrundstück wird, wenn ein besonderer Löschungseintrag mit Rücksicht auf § 47 Abs. 2 G.O. unterbleibt, vielfach eine Löschungsgebühr überhaupt nicht in Ansatz gebracht.

Eine Wertabgabe wird in der Praxis bei Nachverpfändungen und Entlassung eines Grundstücks aus der Mithaft mit Rücksicht auf § 9 W.A. nicht erhoben. Eine Wertabgabe kommt nur in Ansatz beim ersten Eintrag, Vermerk der Abtretung, ganzer oder teilweiser Löschung der Hypotheken oder Grundschuldsummen. (Renten und andere zu gewissen Zeiten wiederkehrende Leistungen sind im § 9 W.A. aus unbekannten Gründen weggelassen, wie zu I ausgeführt wurde.)

Zunächst unterliegt es keinem Zweifel, daß bei lastenfreier Abschreibung gemäß § 47 Abs. 2 G.O. eine Löschungsgebühr berechnet werden muß. Ob die Löschung bewirkt wird durch Eintrag eines besonderen Löschungsvermerks oder durch Nichtübertragung der eingetragenen Belastung, kommt auf dasselbe hinaus. Die Hauptsache ist, daß das betreffende Trennstück lastenfrei gemacht wird, dafür muß die Gebühr entrichtet werden. Einer Ergänzung des Gesetzes

Digitized by Google

durch einen besonderen Hinweis bedarf es meines Erachtens in diesem Fall nicht.

Dagegen dürften die §§ 4 und 7 K.T. sowie der § 9 W.A.G. zweckmäßig wohl eine Abänderung bezw. Ergänzung erfahren. Die Praxis deckt sich nicht mit dem Wortlaut des Gesetzes, sie hat sich vielmehr meines Erachtens eigenmächtig da einen Ausweg gesucht, wo der Wortlaut des Gesetzes zu Unzuträglichkeiten führt.

Nach § 4 K.T. sollen die dort verzeichneten Gebührenermäßigungen nur dann Anwendung finden, „wenn eine der in den §§ 2 und 3 bemerkten Eintragungen bei mehreren auf verschiedenen Grundbuchblättern verzeichneten Grundstücken gleichzeitig beantragt wird" Wenn also am 1. Jan. eine Hypothek von 60000 M. auf einem oder mehreren Grundstücken eingetragen und am 1. Okt. ein Grundstück im Wert von 100 M. nachverpfändet wird, so muß nach dem Wortlaut der §§ 4 K.T. und 20[3] 48 G.K.G. des Gesetzes der Wertberechnung für die Gebühr der Nachverpfändung die Summe von 100 M. zu Grunde gelegt werden, während die Praxis nur die Hälfte des Grundstückswertes, also 50 M., als Maßstab für den Gebührenansatz annimmt.

Dasselbe gilt für die Entlassung eines Grundstücks aus der Mithaft. Nach § 7 Abs. 2 K.T. sollen bei der Entlassung einzelner Grundstücke aus der Mithaft die Grundsätze des § 4 K.T. Anwendung finden. Im § 7 Abs. 2 ist von der Entlassung einzelner Grundstücke die Rede und die Verweisung auf § 4, in welchem von Einträgen die Rede ist, die auf mehreren Grundbuchblättern gleichzeitig erfolgen sollen, ergibt, daß bei Entlassung eines einzigen Grundstücks aus der Mithaft der § 4 K.T. keine Anwendung findet. Mithin würden nach dem Wortlaut des Gesetzes unter Beachtung des § 7 Abs. 1 l. c. in unserem obigen Beispiel bei Entlassung eines mitverpfändeten Grundstücks im Wert von 100 M. ebenfalls 100 M. dem Gebührenansatz zu Grunde zu legen sein, nicht 50 M., wie die Praxis tut.

Erst bei gleichzeitig beantragter Nachverpfändung mehrerer Grundstücke oder beim Antrag auf Löschung einer Gesamthypothek auf mehreren mitverpfändeten Grundstücken kommen für das zweite und die folgenden Grundstücke die Ermäßigungen das § 4 l. c. in Betracht.

Analog ist wörtlich der § 9 W.A. auszulegen. Unrichtig ist es, wenn sich die Praxis, die nur beim ersten Eintrag. bei ganzer oder teilweiser Löschung die Wertabgabe berechnet, darauf beruft, daß im § 7 W.A.G., auf welchen der § 9 l. c. Bezug nimmt, nur von der

Digitized by Google

Post selbst, nicht von der Post auf den einzelnen Grundstücken die Rede ist. Denn auch bei Nachverpfändungen wird ja eine Post eingetragen, auch bei der Entlassung eines Grundstücks aus der Mithaft wird eine Post gelöscht und jedesmal ist ein besonderer Antrag, der der Wertabgabe unterliegt, erforderlich. Es hat vielmehr offenbar, wenn im § 9 W.A. die Rede ist von einem Antrag, der eine Hypothek oder Grundschuld betrifft, für welche mehrere Grundstücke haften, hinsichtlich des Wegfalls der Wertabgabe dieselbe Voraussetzung normiert werden sollen, die § 4 K.T. für die Beschränkung des Kostenansatzes festsetzt, nämlich, daß eine Eintragung auf mehreren Grundstücken gleichzeitig beantragt wird. Wird am 1. Jan. eine Hypothek oder Grundschuld bestellt und am 1. Okt. der Antrag gestellt, die Hypothek auch noch auf einem anderen Grundstück einzutragen oder auf einem mitverpfändeten Grundstück zu löschen, dann liegt ein Antrag nicht mehr vor und demzufolge muß auch Wertabgabe bezahlt werden. Die Praxis berechnet nichts.

In der Tat würde auch die wörtliche Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen zu Unzuträglichkeiten der allerschlimmsten Art führen. Die nachträgliche Verpfändung des Grundstücks von 100 M. Wert in unserem Beispiel würde

0,30 Antrag §§ 11 H.3 K.T. 31, 28, 27, 20[3], 48 G.K.G.
1,00 Eintrag § 2 K.T.
60,00 Wertabgabe § 7[1] W.A.G. (§§ 26[3], 48 G.K.G. hier nicht
61,30 M. anwendbar).

kosten, die Entlassung desselben Grundstücks aus der Mithaft

0,30 Antrag §§ 11 H.3 K.T. 31, 28, 27, 20[3], 48 G.K.G.
0,50 Eintrag §§ 2, 7 K.T.
60,00 Wertabgabe § 7[3] W.A.G.
60,80 M.,

und die Folge wäre, daß die gerade bei größeren Hypotheken und Grundschulden oft so nötige Nachverpfändung und Entlassung von Grundstücken aus der Mithaft der Kostenersparnis halber fast immer unterbleiben würde.

Folgende Abänderungen der Gesetzesparagraphen dürften sich empfehlen.

§ 4 K.T.

Hinter die Worte „gleichzeitig beantragt ist", ist einzuschieben: „oder eine Eintragung, die bereits auf einem Grundstück erfolgt ist, auch noch auf einem oder mehreren Grundstücken beantragt wird".

Digitized by Google

§ 7 K.T.

Der § 7 Abs. 2 K.T. erhält folgenden Wortlaut:

„Die Grundsätze des § 4 finden auch bei Löschungen und bei der Entlassung eines oder mehrerer Grundstücke aus der Mithaft mit der Maßgabe Anwendung, daß auch bei Entlassung eines einzigen Grundstücks aus der Mithaft nur die ermäßigte Gebühr nach § 4 zu zahlen ist."

§ 9 W.A.G.

wird durch folgende Vorschrift ergänzt:

„Tritt nachträglich ein Grundstück oder ein Recht in die Belastung im Sinne der §§ 7 und 8 ein oder wird ein Grundstück oder ein Recht aus der Mithaft entlassen, so wird eine Wertabgabe nicht berechnet."

Fortsetzung folgt.

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

1. Zu §§ 93, 771 Z.P.O. Der Pfändungspfandgläubiger gibt dem Eigentümer der Pfandsachen genügenden Anlaß zur Klagerhebung, wenn er dessen unter Bekanntgabe (wenn auch ohne Glaubhaftmachung) des Eigentumsanspruchs erfolgte Aufforderung zur Freigabe binnen angemessener Frist nicht befolgt.

Aus den Gründen einer Beschwerdeentscheidung:

. . . „Die Kostenpflicht regelt sich auch hier nach den Bestimmungen des § 93 Z.P.O. und hängt sonach davon ab, ob der pfändende Gläubiger dem reklamierenden Eigentümer begründeten Anlaß zur Klagerhebung gegeben hat. Ein solcher ist nun nicht schon in dem Akte der Pfändung zu finden; der pfändende Gläubiger ist vielmehr zunächst davon, daß Eigentumsansprüche an den gepfändeten Gegenständen erhoben werden, in Kenntnis zu setzen, um ihm die Möglichkeit zu geben, sich über deren Freigabe schlüssig zu machen und zu erklären. Er ist aber nicht berechtigt, diese Entschließung und Er-

klärung von einer vorgängigen Glaubhaftmachung des Eigentumsanspruchs seitens des reklamierenden Dritten abhängig zu machen; vielmehr muß er sich mit dessen einfacher Behauptung seines Eigentumsrechts begnügen und kann nur noch verlangen, daß ihm zur Prüfung und Erkundigung darüber angemessene Zeit gelassen werde.“ (Dies setzt allerdings voraus, daß dem Gläubiger auch die Tatsachen, auf die der Dritte sein Eigentumsrecht stützt, mitgeteilt sind. Anm. des Verf.)

Beschluß vom 16. März 1901 zu II W 27/1901 (nach Weimar).

2. Zu §§ 928 und 807 Z.P.O. Verpflichtung des Arrestschuldners zur Leistung des Offenbarungseides.

Aus den Gründen einer Beschwerdeentscheidung:

. . . . „Zwar ist die von dem Vorderrichter gebilligte Ansicht, daß auf Grund eines Arrestbefehls die Leistung des Offenbarungseides nicht erzwungen werden könne, in Rechtslehre und Rechtsprechung vielfach vertreten worden (vgl. die Nachweisungen bei Gaupp-Stein Anm. II 1 zu § 807 Z.P.O. mit Note 3). Die dafür angeführten Gründe können jedoch als stichhaltig nicht anerkannt werden.

Nach § 928 Z.P.O. finden auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung Anwendung, soweit nicht die §§ 929 bis 933 abweichende Bestimmungen enthalten. Unter den allgemeinen Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen Geldforderungen (Buch VIII, Abschnitt 2, Titel 1, I) findet sich aber auch die des § 807, wonach der Schuldner auf Antrag verpflichtet ist, ein Verzeichnis seines Vermögens vorzulegen sowie den Offenbarungseid zu leisten, wenn die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder dieser glaubhaft macht, daß er durch Pfändung seine Befriedigung nicht vollständig erlangen könne, und in den §§ 929 bis 933 findet sich eine Vorschrift, nach welcher § 807 auf die Arrestvollziehung unanwendbar wäre, nicht.

Mit Unrecht bestreitet Merkel (Arrest S. 168) und ihm folgend Neumann (Bl. f. Rechtspfl. in Thür. Bd. 48 S. 4), daß die Bestimmungen über die Verpflichtung eines Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides zu den Bestimmungen über die Vollziehung der Zwangsvollstreckung gehören. Der Zwang zur Leistung des Offenbarungseides dient zwar nicht unmittelbar der zwangsweisen Verwirklichung eines Anspruchs, aber doch mittelbar, indem er dem

Digitized by Google

Gläubiger Kenntnis ihm verborgener Bestandteile des schuldnerischen Vermögens und damit die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung in diese verschaffen soll. Er ist ein Hilfsmittel der Zwangsvollstreckung und wegen seines inneren Zusammenhangs mit dieser, nicht bloß aus äußeren Gründen in dem vorgedachten Abschnitt 2 Titel 1, I mitgeregelt (vgl. Francke, Offenbarungseid S. 5).

Wenn man weiter Gewicht darauf gelegt hat, daß § 807 Z.P.O. voraussetzt, daß die Pfändung zu einer vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt hat oder doch voraussichtlich nicht führen wird, und hieraus die Unanwendbarkeit des § 807 auf den Arrestvollzug gefolgert hat, weil der Arrest dem Gläubiger überhaupt nicht Befriedigung, sondern nur Sicherstellung gewähren soll (Planck, Lehrb. des Civilprozeßr. Bd. 2 S. 770, Petersen-Anger Anm. 2 und Struckmann-Koch Anm. 2 Abs. 1 zu § 807 Z.P.O.), so übersieht man, daß es sich nach § 928 nur um entsprechende Anwendung des § 807 handelt. Allerdings dient der dingliche Arrest, der allein in Frage kommt, der Sicherung von Werten für eine künftige Zwangsvollstreckung; aber deren Herbeiführung geschieht durch Pfändung, durch Antizipation eines Zwangsvollstreckungsakts. Wenn er bei der Pfändung Halt macht und nicht, wie die definitive Zwangsvollstreckung, zur Versteigerung der Pfandgegenstände führt, so folgt daraus nur die Unanwendbarkeit der Vorschriften über das hinter der Pfändung liegende Zwangsvollstreckungsverfahren auf den Arrestvollzug, nicht aber auch die Unanwendbarkeit der Mittel, welche die Pfändung erst ermöglichen sollen (vgl. Francke a. a. O. S. 6, Gaupp-Stein Anm. II, 1, Seuffert Anm. 3 zu § 807 Z.P.O. und die Entscheidungen der Oberlandesgerichte Marienwerder und Hamburg bei Mugdan, Rechtsprechung 2 S. 359 und 129, sowie Frankfurt a. M. bei Warneyer, Jahrb. 2 S. 400).

Unrichtig ist, was Neumann a. a. O. S. 6 einwendet, daß das Verlangen nach dem Offenbarungseide zeitlich hinter der Pfändung liege, also nicht mehr zur Vollziehung des Arrestes, der durch die Pfändung erfolgt sei, gehören könne. Das Verfahren behufs Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides liegt (regelmäßig) hinter einem Pfändungsversuche oder einer unzulänglichen Pfändung, aber vor der Pfändung, die durch den Offenbarungszwang ermöglicht werden soll, bildet also ein Zwischenstadium, wenigstens seiner Intention nach.

Warum der Arrest nur in parate Zwangsvollstreckungsobjekte soll vollzogen werden können, wie von Wilmowski-Levy in

Anm. 1 zu § 711 Z.P.O. a. F. annimmt, wird von Falckmann (Zwangsvollstreckung S. 321) mit Recht als unerfindlich bezeichnet und folgt insbesondere nicht daraus, daß er nach § 930 Abs. 1 Z.P.O. durch Pfändung vollzogen wird; denn diese Vorschrift hat nichts mit der Frage zu tun, in welcher Weise Vermögensgegenstände des Schuldners der Pfändung zugänglich gemacht werden können.

Daß nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 26. Nov. 1887 (J.W. 1888 S. 18 Nr. 29) die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners nach dem Reichsgesetze vom $\frac{\text{21. Juli 1879}}{\text{17. Mai 1898}}$ auf Grund eines Arrestbefehls unzulässig ist, worauf Neumann a. a. O. S. 6 hinweist, beweist für die vorliegende Frage nichts. Durch die Anfechtung sollen allerdings, wie durch den Offenbarungszwang, weitere Pfandobjekte herbeigeschafft werden. Ein wesentlicher Unterschied aber ist, daß durch jene die Zwangsvollstreckung auf das Vermögen eines Dritten ausgedehnt wird, während durch diesen nur verborgenes Vermögen des Schuldners zugänglich gemacht werden soll. Wenn also das Gesetz die Anfechtung nur auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels, kraft dessen der Gläubiger Befriedigung verlangen kann, zuläßt, so folgt hieraus noch nicht, daß auch die Leistung des Offenbarungseides nur auf Grund eines solchen Titels begehrt werden darf.

Nur Gründe de lege ferenda sind es, wenn Schönfeld (Offenbarungseid S. 14) und Neumann (a. a. O. S. 5) geltend machen, daß der Arrestbefehl nach einer bloß summarischen Prüfung der Forderung des Gläubigers erlassen werde, und daß es eine Härte gegen den Schuldner bedeute, wenn man ihn, von dem noch gar nicht feststehe, daß er schulde, eventuell mit Haft bis zu sechs Monaten zwinge, einem anderen seine ganze Vermögenslage aufzudecken und damit seinen Kredit einzubüßen. De lege lata trifft dieser Grund, wie Friedländer bei Gruchot Bd. 33 S. 567 ausführt, nicht zu; denn trotz des summarischen Verfahrens wird im Falle des § 918 Z.P.O. der persönliche Sicherheitsarrest angeordnet, der durch Haft nach denselben Vorschriften vollzogen wird, nach denen eventuell die Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides erfolgt.

Nicht anzuerkennen ist, daß zur Anwendung der Vorschriften über den Offenbarungseid im Arrestverfahren kein Bedürfnis bestehe, da der Gläubiger ja den persönlichen Arrest beantragen könne (vgl. Endemann Anm. IV zu § 810 Z.P.O. a. F.), und weil jedenfalls späterhin auf Grund des im Hauptprozeß zu erzielenden Schuldtitels die Erzwingung des Offenbarungseides noch mit gleichem Er-

Digitized by Google

folge möglich sei (Neumann a. a. O.). Der persönliche Arrest bietet, wie Francke (a. a. O. S. 5) ausführt und auch Neumann anerkennt, keineswegs genügenden Ersatz und die Vollstreckung des im Hauptprozeß zu erzielenden Schuldtitels, welche leicht zu spät kommt, ebensowenig.

Schließlich können sich die Vertreter der hier abgelehnten Ansicht auch nicht darauf berufen, daß die Vollziehung des dinglichen Arrests nach § 929 Abs. 2 Z.P.O. nur innerhalb einer kurzen Frist seit Verkündung oder Zustellung des Befehls zulässig und es dem Gläubiger kaum jemals möglich sei, innerhalb der Frist das Verfahren zur Erzwingung der Leistung des Offenbarungseides durchzuführen. So Friedländer a. a. O. S. 568 und Neumann a. a. O. S. 5. Abgesehen davon, daß aus der Schwierigkeit der Anwendung eines Rechtsbehelfs noch nicht auf dessen Unzulässigkeit geschlossen werden kann, ist es gar nicht nötig, daß die Vollziehung des Arrestes innerhalb der in § 929 Abs. 2 Z.P.O. geordneten Frist von zwei Wochen beendet sei; es genügt, daß sie innerhalb der Frist begonnen hat. Das Gegenteil ist auch nicht, wie der Beschluß des Kammergerichts vom 26. Juli 1901 (Bl. für Rechtspfl. im Bez. des Kammerger. 12 S. 94) annimmt, aus dem Zweck der Vorschrift des § 929 Abs. 2 zu folgern. Die zeitliche Beschränkung der Vollstreckbarkeit soll die Vollziehung des Arrests unter vielleicht ganz veränderten Verhältnissen verhüten. Deshalb ist es nicht mehr in das Belieben des Gläubigers gestellt, wann er die Vollziehung des Arrestes beantragen will, sondern ist die Antragstellung an die gedachte Frist gebunden. Es soll aber nicht von Zufälligkeiten oder von dem Verhalten des Schuldners abhängen, ob der Arrest vollzogen werden kann, wie dies der Fall sein würde, wenn der Arrestvollzug innerhalb der Frist beendet sein müßte. Der vom Kammergericht herangezogene Vergleich mit dem wiederaufgehobenen vorläufig vollstreckbaren Urteil paßt nicht; denn dieses existiert nach seiner Aufhebung nicht mehr, der Arrestbefehl hört aber durch Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2 Z.P.O. nicht auf, zu existieren .... (Gaupp-Stein Anm. II zu § 929 Z.P.O. gegen den zitierten Beschluß des Kammergerichts)."

Beschluß vom 5. Mai 1904 zu I W 58/1904 (nach Weimar).

Digitized by Google

II. Aus dem III. Civilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

1. **Lehrvertrag zwischen dem Staat und den Schullehrer-Seminaristen. Regulativ für das Herzoglich Sachsen-Altenburgische Schullehrerseminar vom 3. April 1858 und Novelle dazu vom 14. April 1899. — Dem Erstattungsanspruch des Staates aus diesem Vertrag steht der Rechtsweg offen. — Condictio indebiti. — Wirkung der Aenderung des Regulativs auf den Erstattungsanspruch.**

Der § 47 des Regulativs für das Herzoglich Sachsen-Altenburgische Schullehrerseminar vom 3. April 1858 (G.S. S. 30 ff.) lautet in der Fassung der Ministerialbekanntmachung vom 8. August 1874 (G.S. S. 65 ff.):

„Der Seminarist ist verpflichtet, bis zum vollendeten zweiten Jahre nach seiner Entlassung aus dem Seminar jedem Rufe des Herzogl. Ministeriums, Abteilung für Kultus, zu einer seinen Kräften entsprechenden Verwendung im Schul- oder Kirchendienste zu folgen.

Wer sich dieser Verpflichtung entziehen will, ist gehalten, das Speisegeld und die sonst z. B. in Krankheitsfällen für ihn besonders gemachten baren Auslagen zu erstatten.

Dieselbe Bestimmung gilt von demjenigen, der während des Seminarkursus die Anstalt verläßt, um in einen auswärtigen Dienst zu treten.

Eine Dispensation in dieser Beziehung kann von dem Ministerium erteilt werden, aber nur dann eintreten, wenn kein Bedenken im Interesse des Kirchen- und Schuldienstes entgegensteht und außergewöhnliche Verhältnisse es rechtfertigen."

Der Kläger ist in das Seminar in Altenburg zu Michaelis 1895 eingetreten und hat es mit dem Reifezeugnis im März 1900 verlassen.

Während des Seminarkursus des Klägers ist der § 47 des Regulativs durch Bekanntmachung des Herzogl. Ministeriums, Abteilung für Kultusangelegenheiten, vom 14. April 1899 (G.S., S. 29) dahin abgeändert worden:

„Wer das Seminar freiwillig verläßt oder wer vor vollendetem 6. Jahre nach Absolvierung des hiesigen Seminars aus dem Schuldienste des Herzogtums freiwillig ausscheidet, ist verpflichtet, den vollen Betrag des während seiner Ausbildung empfangenen

Digitized by Google

Speisegeldes und der ihm gewährten freien Wohnung im Seminar bezw. in der Stadt Altenburg der Staatskasse wieder zu ersetzen. Hierbei wird die freie Wohnung im Seminar mit 50 M. jährlich berechnet.

Eine Dispensation in dieser Beziehung kann von dem Herzogl. Ministerium, Abteilung für Kultusangelegenheiten, nur dann erteilt werden, wenn kein Bedenken im Interesse des Kirchen- und Schuldienstes entgegensteht und außergewöhnliche Verhältnisse eine solche rechtfertigen."

Der Kläger ist vom 1. April 1900 bis zum letzten März 1903, also drei volle Jahre, im altenburgischen Schuldienste als Lehrer tätig gewesen. Mit dem 1. April 1903 ist er aus diesem freiwillig ausgeschieden und hat eine Lehrerstelle in Leipzig (Königreich Sachsen) angenommen. Die Stelle konnte er nur erlangen, wenn er eine Entlassungsbescheinigung des Herzogl. Ministeriums zu Altenburg, Abteilung für Kultusangelegenheiten, beibrachte. Diese Bescheinigung verweigerte ihm das Ministerium, so lange er nicht 790 M. Speise- und Wohnungsgeld in Gemäßheit des § 47 des Regulativs in der Fassung vom 14. April 1899 der Staatskasse ersetzt haben würde. Um die Entlassungsbescheinigung und dadurch die Lehrerstelle in Leipzig zu erhalten, zahlte der Kläger am 18. Febr. 1903 an die Herzogl. Altenburgische Staatskasse 790 M., nachdem er vorher mit dem Ministerium vereinbart hatte, daß ihm das Recht auf Rückforderung dieses Betrags im geordneten Prozeßwege vorbehalten bleibe. Von diesen 790 M. erhielt der Kläger noch vor der Klagerhebung 160 M. als zuviel gezahlt zurück. Mit seiner Klage fordert er vom Altenburgischen Staatsfiskus die Rückzahlung der übrigen 630 M. nebst 4 % Zinsen seit dem 18. Febr. 1903. Das Landgericht hat festgestellt, daß die 630 M. dem Regulativ vom 14. April 1899 entsprechend berechnet sind, und daß von ihnen

472 M. 50 Pf.	Wohnungs- und Speisegeld für die Zeit von Michaelis 1895 bis zum Inkrafttreten der Verordnung vom 14. April 1899 darstellen, während der Rest von
157 M. 50 Pf.	auf die Zeit von da an bis zur Entlassung des Klägers aus dem Seminare entfällt
630 M. — Pf.	

Es hat die Rückforderungsklage in Höhe von 157 M. 50 Pf. zurückgewiesen, im Betrage von 472 M. 50 Pf. nebst Zinsen ihr aber stattgegeben.

Digitized by Google

Gegen den zweiten Teil der landgerichtlichen Entscheidung wendet sich die Berufung des Beklagten. Sie ist unbegründet. Es ist der Entscheidung des Landgerichts im Endergebnisse beizutreten, wenngleich die von ihm zur Rechtfertigung seines Urteils gegebenen Ausführungen keineswegs überall Billigung finden konnten.

Der Eintritt des Klägers in das Altenburgische Seminar erfolgte auf Grund eines Vertrags, den das Seminar mit dem Kläger abschloß. Es ist dies ein privatrechtlicher Vertrag und zwar ein eigenartiger deutschrechtlicher Vertrag, der sogenannte Lehrvertrag, der für das Gewerbegebiet durch die Reichsgewerbeordnung geregelt wird (G.O. § 126 ff.), während ihn das deutsche bürgerliche Gesetzbuch zwar erwähnt (B.G.B., § 1822 Z. 6), aber nicht regelt. — Planck, B.G.B., Bd. 2 S. 349, vgl. auch Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 3 § 250, 3. Aufl. S. 457 ff. — Der Umstand, daß das Seminar — eine öffentliche Landesanstalt (§ 1 des Regulativs vom 3. April 1858) — der eine Vertragsschließende ist, ändert nichts an der privatrechtlichen Natur des Vertrags, soweit er hier in Betracht kommt. Sicherlich ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Seminar und seinen Zöglingen nicht ausschließlich nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen, daraus folgt aber nicht, daß der aus ihm abgeleitete, hier allein zur Entscheidung stehende Erstattungsanspruch nicht privatrechtlicher Natur sei — vgl. G. Meyer, Staatsrecht, 5. Aufl. S. 454, § 143 a. E. (betr. das Beamtenverhältnis).

Der Vertrag gibt dem Beklagten unter gewissen Voraussetzungen das Recht, Speisegeld 2c. von dem vormaligen Seminaristen erstattet zu verlangen. Diesem Anspruch steht der Rechtsweg offen. Hier hat der Kläger einen Geldbetrag in Höhe des Erstattungsanspruchs dem Beklagten bezahlt, um ein für sein alsbaldiges weiteres Fortkommen notwendiges Zeugnis zu erlangen, dabei aber mit dem Beklagten vereinbart, daß ihm das Recht auf Rückforderung des Gezahlten im geordneten Prozeßwege vorbehalten bleibe. Zweifellos ist auch dem Kläger der geordnete Prozeßweg für seine Rückforderungsklage geöffnet. Wenn der Beklagte die Klage unter Berufung auf die Grundsätze der condictio indebiti zu Falle bringen will, so ist dies verfehlt. Die erhobene Klage ist keine condictio indebiti. Die Zahlung vom 18. Febr. 1903 erfolgte nicht zur Befriedigung eines debitum, der Erstattungsforderung des Beklagten, sondern zum Zwecke der Erlangung der Entlassungsbescheinigung auf Grund einer zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung, daß der Beklagte den ihm auszuhändigenden Geldbetrag zur Befriedigung seines Erstattungsanspruchs

Digitized by Google

nur dann benutzen dürfe, wenn der Kläger mit der von ihm in Aussicht gestellten Rückforderungsklage unterliegen sollte. Ohne die Zahlung vom 18. Febr. 1903 und die dabei getroffene Vereinbarung hätte entweder der Beklagte auf Erstattung des Wohnungs- und Speisegeldes gegen den Kläger klagen oder dieser gegen den Beklagten Feststellungsklage dahin erheben müssen, daß der Erstattungsanspruch nicht bestehe. Durch die Zahlung und die Vereinbarung ist einer Erstattungsklage des Beklagten der Boden genommen und der mit der negativen Feststellungsklage geltend zu machende Anspruch des Klägers in einen Rückforderungsanspruch verwandelt worden.

Bei dem erwähnten Lehrvertrag unterwirft sich der Seminarist durch den Eintritt in die Anstalt und sein Verbleiben darin dem von der vorgesetzten Dienststelle des Seminars aufgestellten und öffentlich bekannt gemachten Regulativ, das die Bedingungen des Lehrvertrags normiert. Ob der Seminarist oder sein gesetzlicher Vertreter diese Bedingungen im einzelnen kennt, ist gleichgültig. — Betreffs der Bedeutung solcher Regulative und ihrer Publikation vgl. Staub, H.G.B., 5. Aufl. S. 1097 f., §§ 3, 5 und 6 zu Art. 422; 6. und 7. Aufl. Bd. 2 S. 1554 f. Anm. 1 und 2 zu § 453. — Für den Lehrvertrag des Klägers war das bei seinem Eintritt in das Seminar, Michaelis 1895, gültige Regulativ vom 3. April 1858 in der Fassung der Ministerialbekanntmachung vom 8. Aug. 1874 maßgebend.

Die Leistung des Seminars bestand in der Ausbildung des Klägers zum Lehrer. Als Gegenleistung hatte der Kläger nicht ein Lehrgeld zu zahlen, seine Gegenleistung bestand in der Verpflichtung, sich die ersten zwei Jahre nach Abgang vom Seminare im Altenburgischen (Kirchen- oder) Schuldienste als Lehrer verwenden zu lassen. Auf diese Gegenleistung hatte indes nach dem Inhalte des Vertrags der Staat als Lehrherr keinen erzwingbaren Anspruch, der Kläger konnte sich seiner Verpflichtung jederzeit dadurch entziehen, daß er dem Staate das ihm gewährte Speisegeld und die sonst für ihn besonders gemachten baren Auslagen erstattete. Den Kläger traf also nur die erzwingbare, klagbare Verpflichtung, zu erstatten, dieser konnte er aber durch Leistung eines zweijährigen Schuldienstes entgehen.

Das Lehrverhältnis hatte nun von Michaelis 1895 bis Ostern 1899 bestanden. In dieser Zeit hatte der Staat dem Kläger Speisegeld gewährt und für ihn besondere bare Auslagen gemacht. Wollte der Kläger dieses Speisegeld und diese Auslagen nach Abgang vom Seminar dem Staate nicht zurückgewähren, so mußte er ihm zwei Jahre Schuldienst leisten.

Die Ausbildung des Klägers war aber zu Ostern 1899 noch

Digitized by Google

nicht vollendet, als der § 47 des Regulativs durch die Ministerialbekanntmachung vom 14. April 1899 abgeändert ward. (Der Aufenthalt der Zöglinge in der Anstalt dauert der Regel nach 5 Jahre, nur ausnahmsweise kürzere Zeit, s. § 12 des Regulativs vom 3. April 1858 in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. August 1874). Durch diese Ministerialverordnung vom 14. April 1899 wurden die Bedingungen, unter denen die Ausbildung der Seminaristen erfolgt, zu deren Ungunsten nicht unerheblich verschoben. Die ihnen alternativ auferlegte Gegenleistung ward in beiden Alternativen erschwert: Entweder mußten sich nunmehr die Zöglinge im Altenburgischen Schuldienste 6 Jahre (statt bisher 2 Jahre) verwenden lassen, oder sie mußten nicht nur, wie bisher, Speisegeld und besondere bare Auslagen erstatten, sondern auch für die im Seminar selbst gewährte Wohnung jährlich 50 M. nachträglich bezahlen. (Vergl. §§ 15 und 47 des Regulativs vom 3. April 1858 mit der Bekanntmachung vom 14. April 1899.)

Daß die Verordnung vom 14. April 1899 nur für die nach ihrem Inkrafttreten in das Seminar Aufzunehmenden gelten solle, bestimmt sie nicht. Deshalb gilt sie auch für die schon vorher in das Seminar Eingetretenen. A b e r n u r f ü r d i e f o l g e n d e Z e i t. Hiergegen würde man nur ein Bedenken erheben können, wenn man von der Ansicht ausginge, der Staat habe dem zu Michaelis 1895 in das Seminar eintretenden Kläger gegenüber die Verpflichtung übernommen, ihn zum Lehrer unter den damals gültigen Bedingungen vollständig auszubilden, also ihm gegenüber die Satzungen des Regulativs, wie sie damals galten, während der 5-jährigen Ausbildungsperiode nicht zu ändern. Diese Ansicht wäre ganz irrig. Jedermann weiß, daß Regulative, wie sie hier in Frage stehen, jederzeit geändert werden können, und weiß speziell beim Eintritt in eine Lehranstalt, sei sie nun öffentlicher, sei sie privater Art, daß er damit keinen Anspruch darauf erwirbt, den Lehrkursus der Anstalt unter den b e i s e i n e m E i n t r i t t gültigen Bedingungen zu v o l l e n d e n, sondern daß er nur erwarten darf, seine Ausbildung unter den j e w e i l i g g e l t e n d e n Bedingungen f o r t z u s e t z e n und zu v o l l e n d e n. Die Ministerialverordnung vom 14. April 1899 besagt, daß für die Ausbildung zum Lehrer entweder ein 6-jähriger Schuldienst zu leisten oder der Aufwand für Wohnung und Speisung des Zöglings zu erstatten sei. Hiernach muß der Kläger dem Staate das bei seiner weiteren Ausbildung von Ostern 1899 ab für Wohnung und Speise Aufgewendete zurückerstatten und könnte sich dieser Erstattungspflicht nur durch Leistung eines 6-jährigen Schuldienstes entziehen.

Digitized by Google

Der Staat wäre wohl rechtlich nicht gehindert gewesen, zu Ostern 1899 die bereits in der seminaristischen Ausbildung Begriffenen den Neueintretenden gegenüber schlechter zu stellen und für erstere zu bestimmen, daß sie als Entgelt für ihre weitere Ausbildung von Ostern 1899 ab nicht nur die in der Verordnung vom 14. April 1899 normierte Gegenleistung zu gewähren, sondern darüber hinaus neue Verpflichtungen zu übernehmen hätten. Denn um solche hätte es sich gehandelt, wenn der Staat die weitere Ausbildung der Seminaristen davon abhängig gemacht hätte, daß sie auch für die verflossenen Jahre entweder Speisegeld und Wohnungsentschädigung (statt Speisegeld und besondere bare Auslagen) zu erstatten resp. zu bezahlen oder 6 (statt 2) Jahre Schuldienst zu leisten hätten. Hätte das Ministerium das verordnen wollen, so hätte es dies bestimmt und zweifelsfrei zum Ausdruck bringen müssen. Das ist nicht geschehen. Die Ministerialverordnung vom 14. April 1899 kann jedenfalls nur so verstanden werden, daß von Ostern 1899 ab die alten und neuen Schüler des Seminars gleichmäßig belastet werden sollen.

Der Kläger hat nach Absolvierung des Seminars dem Herzogtum 3 Jahre Schuldienst geleistet. Deshalb fällt der Erstattungsanspruch des Staates gegen ihn für die Zeit bis zum Inkrafttreten der Verordnung vom 14. April 1899 (so daß der vom Kläger dem Beklagten gezahlte Betrag zurückzuzahlen ist), während der erwähnte Anspruch für das letzte Ausbildungsjahr des Klägers als begründet erscheint (sodaß für diese Zeit der Kläger kein Rückforderungsrecht hat).

Sonach war der angefochtenen Entscheidung beizutreten und die vom Beklagten gegen den ihn verurteilenden Teil des landgerichtlichen Urteils eingewendete Berufung als unbegründet zurückzuweisen.

Urteil vom 11. Februar 1904, II. U 229/03 (nach Altenburg).

III. Aus dem Straffenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

1. Oeffentliche Tanzbelustigungen im Sinne des Ausschreibens des Herzogl. Staatsministeriums zu Meiningen vom 12. Dez. 1900. Verordnungsrecht im Herzogtum Sachsen-Meiningen. Veranstalter der Tanzbelustigung eines rechtsfähigen Vereins.

Das Ausschreiben des Herzogl. Staatsministeriums zu Meiningen, Abteilung des Innern, vom 12. Dez. 1900 (Ausschreibensammlung

Digitized by Google

Bd. 11 S. 933 ff.) bestimmt mit höchster Ermächtigung über öffentliche Tanzbelustigungen folgendes:

Nach § 1 gelten als öffentliche Tanzbelustigungen alle Tänze, welche nicht von Offizierkorps oder einzelnen Personen für ihre Angehörigen und für eingeladene Gäste oder von Tanzlehrern zur Unterrichtung ihrer Schüler veranstaltet werden.

Der § 2 lautet:

„Oeffentliche Tanzbelustigungen, mögen sie der polizeilichen Erlaubnis bedürfen oder nicht, sind in jedem Fall spätestens 24 Stunden vor dem Beginn von dem Veranstalter oder dem Inhaber des Raumes, in welchem sie veranstaltet werden sollen, dem Gemeindevorstand anzumelden“. . . . .

Die §§ 3—6 handeln von den Fällen, wo öffentliche Tanzbelustigungen der vorgängigen polizeilichen Erlaubnis bedürfen und wo dies nicht der Fall ist.

Der § 4 sagt:

Rechtsfähige Vereine, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, bedürfen der polizeilichen Erlaubnis nicht zur Veranstaltung von Tanzbelustigungen, für deren Besuch ein Eintrittsgeld in keinerlei Form erhoben wird.

Nach § 11 Ziff. 3 endlich wird mit Geldstrafe bis zu 25 M. oder mit entsprechender Haft bestraft, wer als Veranstalter oder als Inhaber des Raumes einer öffentlichen Tanzbelustigung diese rechtzeitig dem Gemeindevorstand anzumelden unterläßt.

A.

Der Angeklagte war in der Berufungsinstanz von der Anklage der Uebertretung des § 11 Z. 3 des Ausschreibens freigesprochen worden. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wurde die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückverwiesen (S 34/03):

Das angefochtene Urteil beruht auf der Rechtsansicht, daß das Ausschreiben vom 12. Dez. 1900 rechtsungültig sei, soweit es bestimmt, daß Tanzbelustigungen eines Vereines als öffentliche angesehen und spätestens 24 Stunden vor dem Beginne dem Gemeindevorstand angemeldet werden sollen, und ferner, daß Uebertretungen dieser Vorschrift bestraft werden sollen.

Der gegen diese Auffassung seitens der Staatsanwaltschaft gerichtete Revisionsangriff ist begründet.

Von der Gültigkeit des Ausschreibens ist auszugehen, wenn Art. 13

Digitized by Google

der Verordnung vom 16. Juni 1829 nach dem Erlasse des Grundgesetzes vom 23. Aug. 1829 in Geltung geblieben (vgl. Kircher in Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart, Bd. III S. 37) und dahin zu verstehen ist, daß die Rechtsgültigkeit einer Polizeiverordnung richterlicher Beurteilung nicht unterliegen soll. Einer Entscheidung dieser Fragen bedarf es aber nicht, denn auch, wenn man sie verneint und sich auf den Standpunkt des Vorderrichters stellt, daß die Zuständigkeit des Herzogl. Staatsministeriums zum Erlasse des Ausschreibens vom 12. Dez. 1900 zu prüfen ist, so ist das Ausschreiben als gültig anzusehen.

Das Ministerium, Abteilung des Innern, ist die oberste Polizeibehörde des Herzogtums Sachsen-Meiningen (Kircher a. a. O., S. 50).

Ein Gesetz, welches das Gebiet für die Polizeigewalt und für das polizeiliche Verordnungsrecht bestimmt hätte, ist für das Herzogtum Sachsen-Meiningen nicht erlassen worden (Simon in den Blättern für Rechtspflege Bd. 50 S. 80).

Ist man hiernach auf die Sätze des allgemeinen deutschen Staatsrechts angewiesen, so ist das Verordnungsrecht der Landes-Polizeibehörden zu erstrecken auf alle Angelegenheiten öffentlicher Natur, welche im allgemeinen Interesse einer Regelung bedürfen und weder in das Gebiet des Reichsrechts fallen, noch innerhalb eines Bundesstaates durch Gesetz, Gewohnheitsrecht oder Verordnung des Landesherrn geordnet sind oder durch Gesetz oder Verordnung des Landesherrn geregelt werden müssen (vgl. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 5. Aufl. § 160 S. 518 ff., § 178 S. 584 ff.).

Reichsgesetzliche Bestimmungen über die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten bestehen nicht (vgl. § 33c der Gewerbeordnung).

Das Meiningische Gesetz vom 21. April 1835 bezieht sich nur auf diejenigen Tanzlustbarkeiten, durch welche die Sonntagsruhe gestört wird.

Das Ausschreiben vom 29. Juli 1854, betreffend die öffentlichen Tanzbelustigungen, ist von derselben Stelle, wie das spätere Ausschreiben vom 12. Dez. 1900, erlassen worden.

Hiernach ist im Herzogtum Sachsen-Meiningen zu den Angelegenheiten, deren Ordnung im allgemeinen Interesse den Polizeibehörden zusteht und obliegt, der Regel nach auch die Abhaltung von Tanzlustbarkeiten zu rechnen.

Mögen auch — was dahingestellt bleiben kann — Tanzvergnügungen, welche im Familienkreise stattfinden, mangels eines öffentlichen Interesses auszunehmen sein, so liegt doch ein ausreichender

Digitized by Google

Grund nicht vor, eine weitere Ausnahme zu Gunsten der von Vereinen veranstalteten Tanzvergnügen zu machen.

Nach Art. 28 des Grundgesetzes vom 23. Aug. 1829 ist den Staatsangehörigen des Herzogtums Sachsen-Meiningen gestattet, zu Zwecken, welche an sich nicht gesetzwidrig sind, Gesellschaften zu stiften; daran ist auch durch den, für das Herzogtum in der Gesetzsammlung Bd. 11 S. 350 veröffentlichten Beschluß der Bundesversammlung vom 13. Juli 1854 nach dem Zeugnis Kirchers (a. a. O. S. 42) nichts geändert worden. Dadurch ist indes nicht jede Betätigung des Vereinslebens der Ordnung durch die Polizeibehörden entzogen und die Polizeibehörde nicht behindert, die von den Vereinen veranstalteten Tanzbelustigungen, mag die Teilnahme auch auf Mitglieder eines Vereins beschränkt sein, zum Gegenstande von Polizeiverordnungen zu machen, wie dies denn auch in anderen thüringischen Staaten vielfach geschehen ist (vergl. die Altenburgische Verordnung vom 9. Nov. 1868, das Ausschreiben des Gothaischen Staatsministeriums vom 4. Juli 1873 u. a.).

Regelmäßig werden die Polizeiverordnungen nicht von den zentralen, sondern von den lokalen Polizeibehörden erlassen (vergl. Meyer a. a. O., § 160 S. 519).

Allein für das Herzogtum Sachsen-Meiningen war nach den Art. 39 und 41 der Verordnung vom 26. Juni 1829 die Landesregierung ermächtigt, Strafreglements zur Aufrechterhaltung eines polizeilichen oder administrativen Zweckes zu erlassen, und diese Befugnis ist nach dem Grundgesetze vom 23. Aug. 1829 auf das Herzogl. Staaatsministerium übergegangen (Kircher a. a. O. S. 50).

Es darf auch nicht gegen die Zulässigkeit des Ausschreibens vom 12. Dez. 1900 geltend gemacht werden, daß dadurch in die durch Art. 85 des Grundgesetzes vom 23. Aug. 1829 gewährleistete Freiheit der Person eingegriffen werde, denn die Befugnis zu diesem Eingriffe ist, soweit das öffentliche Interesse es erfordert, begründet in dem Polizeiverordnungsrecht, wie es den Polizeibehörden zusteht (Meyer a. a. O., § 160 S. 518).

Die meisten Polizeiverordnungen beschränken die Freiheit der Person.

Daß das Ausschreiben vom 12. Dez. 1900 die von Vereinen veranstalteten Tanzbelustigungen als „öffentliche" bezeichnet, ist nicht zu beanstanden, weil der Begriff der Oeffentlichkeit weder nach Reichsrecht noch nach Meiningischen Gesetzen für alle Fälle gleich ist. Ob die Art und Weise, in der das Ausschreiben die verschiedenen Tanz-

Digitized by Google

lustbarkeiten unterscheidet, der Billigkeit und Zweckmäßigkeit entspricht, ist seitens des Gerichts nicht zu prüfen.

Hiernach nimmt das Revisionsgericht an, daß das Ausschreiben vom 12. Dez. 1900, soweit darin bestimmt ist, daß Tanzlustbarkeiten der Vereine, mag die Teilnahme auch auf die Mitglieder des Vereins beschränkt sein, als öffentliche gelten und dem Gemeindevorstand anzumelden sind, und daß Uebertretungen dieser Vorschrift bestraft werden sollen, als innerhalb der Zuständigkeit des Herzogl. Staatsministeriums erlassen und als rechtswirksam anzusehen ist.

Einer Erörterung darüber, welche Bedeutung es hat, daß das Ausschreiben mit Höchster Ermächtigung erlassen ist, bedarf es hiernach nicht.

Urteil des Feriensenats vom 29. Juli 1903, S 34/03 (nach Meiningen).

B.

In diesem Falle hatte das Landgericht verurteilt. Die Revision des Angeklagten wurde zurückgewiesen (S 4/04):

Nach dem Inhalte der Ministerialverordnung vom 12. Dez. 1900 ist kein Zweifel, daß die Tanzbelustigungen, die die Kasinogesellschaft zu M., ein dem § 4 der Verordnung unterfallender Verein, am 13. April und 2. Juli 1903 in dem ihr eigentümlich gehörigen Gesellschaftshause abgehalten hat, spätestens 24 Stunden vor deren Beginn dem Gemeindevorstand anzumelden waren, und daß wegen der Unterlassung der Anmeldung (neben dem Inhaber des Raumes der Tanzbelustigungen) der Veranstalter der Tanzbelustigungen straffällig ist. Veranstalter der Tanzbelustigungen war nach den Feststellungen des Landgerichts der Angeklagte: Es hat die nötigen Anordnungen getroffen, damit die Tanzbelustigungen stattfinden konnten, er hat die Musik bestellt, den Kasinowirt mit Anweisungen versehen und den Tanz selbst geleitet. Die Revision rügt zu Unrecht, der Begriff des Veranstalters sei verkannt. Der § 4 der Verordnung sagt, daß rechtsfähige Vereine unter gewissen Voraussetzungen zur Veranstaltung von Tanzbelustigungen der polizeilichen Erlaubnis nicht bedürfen. Damit legt er selbstverständlich nicht für den § 11 der Verordnung, der den Tatbestand der Uebertretung fixiert und die Strafandrohung enthält, den Begriff des Veranstalters in der Weise fest, daß Veranstalter die juristische Person, nicht physische Personen seien. Veranstalter im Sinne des § 11 können nur physische Personen sein, und zwar sind es im Falle des § 4 regelmäßig die physischen

Digitized by Google

Personen, die die Tanzbelustigung für den Verein veranstalten. Das ist in den vorliegenden Fällen der Angeklagte. Ob neben ihm noch andere Vorstandsmitglieder als Mitveranstalter zur Rechenschaft gezogen werden könnten, bleibt dahingestellt.

Die Revision führt aus, die Verordnung vom 12. Dez. 1900 sei ungültig, soweit sie von Vereinen, geschlossenen Gesellschaften für Tanzbelustigungen die Anmeldung unter Strafandrohung fordere, die Polizeibehörde habe das Recht, im Verordnungswege in Tanzangelegenheiten einzugreifen, aber nur soweit, als das öffentliche Interesse berührt werde, die Tanzbelustigungen der Vereine berührten das öffentliche Interesse nicht, daher enthalte die Verordnung, die für sie eine polizeiliche Meldepflicht statuiere, eine Ueberschreitung der Polizeigewalt und einen unzulässigen Eingriff in Privatverhältnisse. Diese Ausführungen sind soweit zutreffend, als aus der Aufgabe der Polizei gefolgert wird, daß ihr Eingriffe in die Angelegenheiten der Untertanen nur zustehen, soweit dies das öffentliche Interesse erfordert. Unrichtig ist es aber, wenn behauptet wird, daß das öffentliche Interesse nur die Regelung der Tanzbelustigungen fordere, an denen jedermann teilnehmen könne. „Diese sind nicht ausschließlich Gegenstand der bezüglichen Polizeivorschriften." „Lustbarkeiten bedürfen der Einschränkung durch die Verwaltungsgesetzgebung in höherem Maße, wenn sie öffentlicher Teilnahme, als wenn sie lediglich einem Privatkreise zugänglich sind" — v. Stengel, Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. 2 S. 59 (Lustbarkeiten), v. Holtzendorff, Rechtslexikon 3. Aufl., 2. Bd. S. 684 (Lustbarkeiten) —. Das öffentliche Interesse gebietet sicherlich nicht die Regelung der Tanzbelustigungen, die einzelne Personen für ihre Angehörigen und für eingeladene Gäste veranstalten, ebenso mag die Sache liegen in den beiden andern Ausnahmefällen des § 1 der Verordnung — handelt es sich doch da überall um Angelegenheiten, die Einzelne oder eine ganz geringe Anzahl von Personen angehen. — Anders ist es aber bei den Tanzbelustigungen der Vereine, der sogenannten „geschlossenen Gesellschaften". Man braucht nur einen Blick auf die Ausdehnung zu werfen, die das Vereinswesen in der Jetztzeit gewonnen hat, und die Bedeutung zu beachten, die die Vereine gerade für das Tanzen haben, um zu erkennen, daß hier eine polizeiliche Regelung der Tanzbelustigungen der Verwaltungsbehörde geboten erscheinen kann. Der Meiningischen Zentralpolizeibehörde ist eine solche Regelung als notwendig erschienen. Sie hat deshalb die Tanzbelustigungen der Vereine einer polizeilichen Meldepflicht unterstellt. Dabei hat sie sich

Digitized by Google

innerhalb der Grenzen der polizeilichen Aufgaben bewegt und nicht unbefugt in reine Privatangelegenheiten eingegriffen.

Die Ministerialverordnung unterscheidet zwischen öffentlichen und nicht öffentlichen Tanzbelustigungen. Die letzteren sind im § 1 der Verordnung aufgezählt, sie zeigen sämtlich einen privaten Charakter — an ihnen können nur einzelne, nicht viele teilnehmen —, alle übrigen Tanzbelustigungen, also auch die der Vereine, sollen als öffentliche gelten. Die Revision meint, die Verordnung stelle den Begriff „öffentlich" einfach auf den Kopf, wenn sie die Vergnügungen der Vereine als öffentliche bezeichne. Es kann dahingestellt bleiben, welche Wirkung es für die Gültigkeit der Verordnung hätte, wenn sie den Begriff „öffentlich" sprachgebrauchswidrig verwendet hätte, denn es liegt eine solche Verwendung nicht vor. Die Revision übersieht, daß das Wort „öffentlich" Verschiedenes bedeutet. Es kann heißen „jedermann zugänglich, der Teilnahme einer nach Zahl, Art und Individualität unbestimmten Mehrheit von Personen, also dem großen Publikum offenstehend", es kann aber auch im Gegensatz zu „privat" die Bedeutung haben „nicht für einzelne, sondern für viele (oder für das ganze Publikum) bestimmt" (vergl. die Privat- und öffentlichen Vorlesungen der Hochschullehrer, bei letzteren kann nicht davon die Rede sein, daß sie für das ganze Publikum bestimmt seien) — Grimm, Deutsches Wörterbuch, Bd. 7 S. 1181 (öffentlich) Z. 4 und 5 und S. 1169 (offen) Z. 4. — In diesem letzteren Sinne ist hier das Wort „öffentlich" gebraucht. (Aehnlich in Württemberg — v. Stengel, a. a. O., S. 614 — und in Altenburg — Verordnung vom 9. Nov. 1868 —, wo als öffentliche Tänze die gelten, die an Orten stattfinden, die regelmäßig die Teilnahme vieler Personen gestatten, z. B. an Schankstätten.) Wenn Reichsgesetze und Meiningische Gesetze für das Gebiet, das sie zu regeln bestimmt sind, den Begriff der Oeffentlichkeit anders gefaßt haben, als die Meiningische Verordnung vom 12. Dez. 1900, so ist dies, wie schon in dem Urteil des Feriensenats des Oberlandesgerichts Jena vom 29. Juli 1903, S 34/03 ausgeführt ist, ohne Bedeutung.

Die Revision hat darauf hingewiesen, daß das Kammergericht ähnliche Bestimmungen, wie die hier in Frage stehenden, die sich in Polizeiverordnungen preußischer Behörden finden, für ungültig erklärt habe. Das ist richtig. Das Kammergericht hat aber die Ungültigkeit solcher Bestimmungen um deswillen angenommen, weil mit ihnen die Grenzen überschritten seien, die der Zuständigkeit der preußischen Polizeibehörden durch § 6 des preußischen Gesetzes vom

Digitized by Google

11. März 1850 über die Polizeiverwaltung nach dem Sinne und der Entstehungsgeschichte dieses Paragraphen gezogen seien (Johow, Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts, Bd. 23, C., S. 108, vergl. aber dazu v. Stengel, a. a. O. S. 613 [Tanzlustbarkeiten]). Das Kammergericht unterhält hiernach die Ansicht, daß ein preußisches Gesetz den preußischen Verwaltungsbehörden verbiete, die vorgängige Anzeige bei Tanzlustbarkeiten von Vereinen durch Polizeiverordnungen zu fordern. Ob diese Ansicht Billigung verdient, braucht nicht untersucht zu werden. Hier handelt es sich ja um die Polizeiverordnung einer Meiningischen Behörde, und zwar der Zentralbehörde, und in Meiningen existiert kein Gesetz, das das Verordnungsrecht der Polizeibehörden in der Weise einschränkte, daß es sich nicht auf die Tanzbelustigungen von Vereinen erstrecken dürfte (vergl. das zitierte Urteil des Feriensenats vom 29. Juli 1903).

Daß durch Auferlegung der Meldepflicht „die Freiheit der Untertanen getroffen" werde (Art. 85 des Meiningischen Grundgesetzes vom 23. August 1829), läßt sich schwerlich behaupten. Aber auch wenn dies der Fall wäre, so folgte daraus die Ungültigkeit der am 12. Dez. 1900 erlassenen Polizeiverordnung nicht (vergl. v. Sarwey Verwaltungsrecht in Marquardsen, Handbuch des öffentlichen Rechts, Bd. 1 S. 34 ff.).

Aus diesen Gründen ist die Revision des Angeklagten als unbegründet zurückgewiesen worden.

Urteil vom 28. Jan. 1904, S 4/04 (nach Meiningen).

Aus der Rechtsprechung der I. Civilkammer des gemeinschaftlichen Landgerichts zu Rudolstadt.

Mitgeteilt von Herrn Landgerichtsrat Dr. Bleichrodt.

1. Welchen Rechtsbehelf hat der Kläger, um sich aus der vom Beklagten zwecks Abwendung der Vollstreckung aus einem für vorläufig vollstreckbaren Urteile hinterlegten Sicherheitsleistung nach eingetretener Rechtskraft des Urteils Befriedigung zu verschaffen?

Die C.P.O. enthält keine einschlägigen Bestimmungen, sie regelt in den §§ 109 und 715 nur die Fälle, in denen der Hinterleger Rückgabe der Sicherheit verlangen kann.

Digitized by Google

Klägerin hatte im Wechselprozeß ein Urteil erstritten. Dasselbe war für vorläufig vollstreckbar erklärt, doch dem Schuldner nachgelassen worden, durch Sicherheitsleistung die Vollstreckung abzuwenden. Dem Beklagten wurde die Ausführung seiner Rechte vorbehalten.

Dieses Urteil beschritt die Rechtskraft, und stellte Klägerin beim Prozeßgericht den Antrag, anzuordnen, daß die vom Beklagten bei der Hinterlegungsstelle erlegte Sicherheit in Höhe der Urteilssumme an sie herausgegeben werde.

Dieser Antrag wurde zurückgewiesen.

Die Gründe lassen sich dahin aus:

Maßgebend ist das bürgerliche Recht. Ist hiernach eine Hinterlegung zur Sicherheitsleistung, sei es seitens des Gläubigers, sei es seitens des Schuldners, erfolgt, so erwirbt der Gegner als Berechtigter nach § 233 B.G.B. ein Pfandrecht an dem Hinterlegten. Die Hinterlegung der Schuldsumme seitens des Schuldners gemäß § 713 C.P.O. erscheint nach dem B.G.B. als Zahlung unter der auflösenden Bedingung der rechtskräftigen Abänderung des vorläufig vollstreckbaren Urteils, so daß, wenn diese auflösende Bedingung nicht eintritt, wenn also das vorläufig vollstreckbare Urteil die Rechtskraft erlangt, das Hinterlegte endgültig dem Gläubiger verbleibt.

§ 378 B.G.B. ist entsprechend anwendbar, da sich aus dem Zwecke der Hinterlegung von selbst ergibt, daß dem Schuldner nicht das Recht der Rücknahme zustehen kann (Gaupp-Stein, C.P.O. n. F. 1 und 2 zu § 804).

Ueber die Voraussetzungen, unter denen die Aushändigung des Hinterlegten an den Gläubiger zu erfolgen hat, gibt das B.G.B. keine Vorschriften. Nach § 30 der Schwarzb.-Rud. Hinterlegungsordnung vom 11. Dez. 1899 hat sie, wie auch nach preußischem Recht, zu geschehen:

1) Wenn durch rechtskräftige Entscheidung die Berechtigung zum Empfange festgestellt oder die Aushändigung von der zuständigen Behörde angeordnet ist;

2) wenn der Antrag auf eine von der zuständigen Behörde ergangene Anweisung sich gründet, und

3) wenn die Aushändigung von sämtlichen Interessenten bewilligt ist, überall abgesehen von dem Vorliegen einer Pfändung.

Aus dem Gesetze folgt, unter welchen Voraussetzungen dem Hinterlegenden, unter welchen dem Gläubiger das Hinterlegte auszuliefern ist. Treffen die gesetzlichen Voraussetzungen in seiner Person zu, so hat der Gläubiger unmittelbar das Recht auf das Hinterlegte.

Digitized by Google

Die Hinterlegung des Schuldbetrags seitens des Schuldners macht den Gläubiger zum Eigentümer (siehe Struckmann und Koch Nr. 6 zu § 804 C.P.O.).

Die Hinterlegungsstelle, die nach der Behauptung des Antragstellers die hinterlegte Summe an ihn nur herausgeben will, wenn ihr ein die Herausgabe anordnender Beschluß des Prozeßgerichts vorgelegt wird und einen vom Gläubiger extrahierten Pfändungs- und Ueberweisungsbeschluß des Vollstreckungsgerichts betreffs der hinterlegten Summe für ihr gegenüber unwirksam erachtet hat, weil das Vollstreckungsgericht nicht in die Tätigkeit des Prozeßgerichts eingreifen dürfe, hat nicht das Recht, einen Beschluß des Prozeßgerichts obigen Inhalts, zu dem dieses weder eine Veranlassung noch eine Befugnis hat, zu verlangen, sondern muß sich nach dem Ausgeführten nach § 30 l. c. damit begnügen, daß durch rechtskräftige Entscheidung die Berechtigung zur Empfangnahme festgestellt ist.

Beschluß v. 13. Nov. 1903 (P 135/03).

2. **Was ist nach dem Recht des Fürstentums Schwarzburg-Rudolstadt erforderlich, um eine zu Gunsten eines mit dem Rechte der juristischen Persönlichkeit nicht ausgestatteten Vereins eingetragene Hypothek zur Löschung zu bringen?**

Im Hypothekenbuch für F. waren zu Gunsten der Sterbekasse des Arbeiterbildungs- und Unterstützungsvereins in F. 60 Taler Hypothek auf ein Grundstück eingetragen. Vor dem Amtsgericht erklärte der Vorstand S. des genannten Vereins unter Ueberreichung des Hypothekenscheins: Das hierin verbriefte Darlehn — dasselbe war ursprünglich zu Gunsten eines Dritten hypothekarisch eingetragen und von diesem an die qu. Sterbekasse cediert und die Cession im Hypothekenbuche vermerkt worden — ist nebst Zinsen zurückbezahlt, ich quittiere daher über den Empfang und bewillige die Löschung der dafür eingetragenen Hypothek. Der mitanwesende Schuldner erklärte: Ich beantrage die Eintragung der soeben bewilligten Löschung. Das Amtsgericht bemängelte die Legitimation des S. zu obiger Erklärung und verlangte, daß entweder sämtliche Mitglieder des Vereins in Löschung der bezüglichen Hypothek vor Gericht willigten oder den S. zu einer solchen Erklärung gerichtlich bevollmächtigten.

Hiergegen legte S. das Rechtsmittel der „Berufung" mit dem Antrage ein, das Amtsgericht zu beauftragen, die Beantragung der Löschung der fraglichen Hypothek durch S. anzuerkennen.

Digitized by Google

Das Rechtsmittel wurde zurückgewiesen.

Die Gründe erwähnen folgendes: Maßgebend für die Beurteilung der Sachlage sind zunächst die §§ 42, 52, 78, 79 des Schwarzb.-Rudolst. Gesetzes die Verbesserung des Hypothekenwesens betr., vom 6. Juni 1856. Nach § 42 erzeugt außer dem Falle, in welchem die Eintragung nichtig ist, unter anderem Tilgung der Schuld einen Grund zur Löschung der Hypothek. § 52 besagt: Wird die Forderung, für die die Hypothek erlangt wird, durch Zahlung getilgt, so kann die Löschung der Forderung beantragt werden. § 79 verlangt gerichtlich oder notariell ausgestellte oder beglaubigte Quittung, soll auf Grund einer solchen die Löschung erfolgen; eine Privatquittung soll nur dann genügen, wenn sie auf den Hypothekenschein geschrieben ist und dem Richter keine Bedenken dagegen beigehen.

Hiernach ist eine gerichtliche Löschungsbewilligung im vorliegenden Falle überhaupt nicht erforderlich, sondern der Eigentümer des Pfandobjekts kann Löschung der bezw. Hypothek verlangen und beantragen, wenn er eine Quittung über Zurückzahlung der Pfandforderung beibringt, die den genannten gesetzlichen Bestimmungen genügt. Es fragt sich, wer kann hier eine vollgültige Quittung ausstellen?

Nach den eingereichten Statuten des Vereins bedeutet der Eintritt in den Verein zugleich den Eintritt in die Sterbekasse. Sie sehen einen Direktor, Rechnungsführer und Kassierer, sowie einen Ausschuß vor, die zusammen die Geschäfte des Vereins und der Sterbekasse wahrzunehmen haben.

Der genannte Verein hat zweifellos die juristische Persönlichkeit nicht. Denn vor dem 1. Jan. 1900 entstandene Gesellschaften — das Statut datiert hier vom 20. Nov. 1884 — bedurften zur Erlangung juristischer Persönlichkeit im Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt der staatlichen Genehmigung, die hier nicht erteilt ist.

Das B.G.B. unterscheidet zwischen wirtschaftlichen und sogenannten idealen Vereinen; bei den ersteren tritt die Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung ein, wenn es sich nicht um durch besondere Reichsgesetze mit Rechtsfähigkeit ausgestattete Vereine handelt, unter welche letztere Kategorie z. B. die eingeschriebenen Hilfskassen nach den Gesetzen vom 7. April 1876 und 11. Juni 1884 fallen, bei den idealen Vereinen tritt die Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister ein. In letzteres ist der hier in Rede stehende Verein nicht eingetragen.

Wieweit die Vorschriften des B.G.B. auf die bereits vor dem 1. Jan. 1900 bestehenden Korporationen Anwendung finden, ist nach den Art. 163, 82 E.G. zum B.G.B. zu entscheiden, eine Frage, die

Digitized by Google

hier nicht interessiert, da, wie erwähnt, der qu. Verein bis jetzt weder Rechtsfähigkeit von Staatswegen verliehen erhalten hat noch in das Vereinsregister des Amtsgerichts F. eingetragen ist. Der genannte Verein charakterisiert sich somit als nicht rechtsfähiger Verein, die das B.G.B. in § 54 behandelt und auf sie die Vorschriften über „die Gesellschaft" Anwendung finden läßt. Derartige Vereine, die vor dem 1. Jan. 1900 entstanden sind, müssen aber nach dem Rechtszustande der Zeit ihres Entstehens fortgesetzt behandelt werden (s. Dernburg, B.R., Bd. 1 § 78). Das gemeine Recht betrachtet solche Vereine als Gesellschaften, sah es aber für zulässig an, daß sie durch Vertrag und Statuten die gewöhnlichen Sozietätsgründe derart modifizierten, daß zum Teil ein gleiches Resultat entstand, wie wenn sie eine juristische Person wären. Indes gehört das Vermögen eines solchen Vereins nicht einem idealen Rechtssubjekt, sondern den Vereinsmitgliedern zusammen; das Vermögensverhältnis ist in einer „der gesamten Hand" entsprechenden Weise aufzufassen. Wo es zum Erwerbe von Hypothekenforderungen der Eintragung im Grund- oder Hypothekenbuche bedarf, kann der Verein solange er keine staatlich anerkannte Persönlichkeit besitzt, nicht als Gläubiger eingetragen werden (s. Stobbe, Deutsches Privatrecht, Bd. 1 § 61 Nr. 7), sondern es müssen entweder die Namen sämtlicher Mitglieder oder einzelner, die nach außen als legitimierte Vertreter des Vereins erscheinen, eingetragen werden (s. auch Dernburg l. c.). Hiernach wäre die Eintragung der hier in Rede stehenden Cession überhaupt nichtig. Nun ist dieselbe allerdings nicht zu Gunsten des Vereins schlechthin, sondern der Sterbekasse desselben eingetragen. Allein das macht keinen Unterschied. Denn die Sterbekasse ist keine eingeschriebene Hilfskasse, sondern nur eine Vereinskasse.

Der Vorstand des Vereins S. ist somit schon im Hinblick auf die in den Vereinsstatuten enthaltenen Bestimmungen nicht berechtigt, allein eine löschungsfähige Quittung auszustellen.

Es war infolgedessen die „Berufung", die jenes behauptet und eine bezw. Legitimationserklärung erstrebt, wie geschehen, zurückzuweisen.

Das in der Sache weiter Erforderliche ist dem erstinstanzlichen Gerichte zu überlassen. Indes wurde bemerkt, daß nach Ansicht der Civilkammer es keinem Bedenken unterliegt, wenn in Hinsicht auf den vom Schuldner gestellten Löschungsantrag die vom ursprünglichen Hypothekengläubiger in der Cessionserklärung ausgestellte, gerichtlich beurkundete Quittung und unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die hypothekarisch eingetragene Cessionsbemerkung nach dem oben Ausgeführten nichtig ist, die qu. Hypothek nunmehr von Amtswegen

Digitized by Google

gelöscht wird. Denn betreffs des letzteren Punktes ist darauf hinzuweisen, daß die Nichtigkeit des Geschäfts vom Richter zu berücksichtigen ist, sofern sie, wie hier, gerichtskundig ist, selbst wenn sich der durch dasselbe Verletzte nicht auf die Nichtigkeit beruft. Das gilt auch für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Ersichtlich nichtige Geschäfte dürfen in die öffentlichen Register und Bücher nicht eingetragen, sie können, wenn sie eingetragen sind, von Amtswegen gelöscht werden, falls sich ihre Nichtigkeit aus ihrem Inhalte ergibt. (S. Ges. für F.G., § 119 Satz 2; Reichsgrundbuchordnung, § 54 Abs. 1 S. 2, § 42 des zit. Ges. betr. die Verbesserung des Hypothekenwesens, Dernburg, B.R., Bd. 1 § 116 sub V und Pand., § 120 sub 19; Windscheid, Pand. § 82 Nr. 6 das.)

Beschluß v. 7. Jan. 1903 in T 126/02.

3. Zur Bewirkung der Eintragung einer Abtretung im Hypothekenbuche genügt gerichtliche oder notarielle Beglaubigung der Unterschriften der Kontrahenten nach dem Rechte des Fürstentums Schwarzburg-Rudolstadt.

Das F. Amtsgericht St. hatte dem Antragsteller auf den von ihm gestellten Antrag, auf Grund der beigebrachten schriftlichen Erklärungen der Erben der H., deren Unterschriften teils notariell, teils gerichtlich beglaubigt waren, die Umschreibung der näher bezeichneten Hypothek auf seinen Namen zu bewirken, eröffnet, daß diese Beglaubigung nicht genüge, vielmehr noch beglaubigt werden müsse, daß die bez. Personen sich zum Inhalte ihrer Erklärungen bekannt hätten.

Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde für begründet erachtet und das Amtsgericht angewiesen, auf Grund der vom Antragsteller beigebrachten Unterlagen die Umschreibung der Hypothek auf dessen Namen zu bewirken, nachdem auch den Erfordernissen des § 34 des unten zitierten Gesetzes vom 6. Juni 1856 genügt sein wird.

Die Gründe sagen: Zutreffend geht der Vorderrichter davon aus, daß für die Frage, welche Nachweise bei der Ueberschreibung der in Betracht kommenden Hypothek von dem Namen der als Gläubigerin eingetragenen Erblasserin auf den Antragsteller als einen der Miterben erforderlich sind, die §§ 57 und 58 des Ges. die Verbesserung des Hypothekenwesens betr. vom 6. Juni 1856 maßgebend sind.

Hiernach müssen die als Grundlage für die Eintragung dienenden Urkunden entweder gerichtlich oder notariell aufgenommen oder auf

Digitized by Google

diese Weise beglaubigt sein; gerade die Nebeneinanderstellung ergibt, daß auch die vereinfachte Form der Beglaubigung genügen soll.

Die öffentliche Beglaubigung, die für eine Erklärung vorgeschrieben ist, bedeutet das doppelte Erfordernis der schriftlichen Abfassung der Erklärung — es muß eine Urkunde vorliegen — und der schriftlichen Beglaubigung der den Schluß des Schriftstücks bildenden Unterzeichnung durch ein Amtsgericht oder einen Notar.

Dementsprechend bestimmt § 129 B.G.B., daß, wenn durch das Gesetz öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben ist, die Erklärung schriftlich abgefaßt und die Unterschrift des Erklärenden von der zuständigen Behörde oder einem Notar beglaubigt sein muß. Für die Erklärung selbst genügt einfache Schriftlichkeit. Dies gilt nicht nur für den Fall, in welchem das Gesetz selbst sagt, die Unterschrift sei zu beglaubigen, sondern auch für diejenigen Fälle, in denen es bestimmt, daß die Urkunde öffentlich zu beglaubigen ist (vgl. Staudinger, B.G.B., § 129 Anm. 1, § 416 C.P.O.).

Beschluß vom 28. Juli 1903 in T 53/03.

4. Gebühren der Rechtsagenten.

Ein einfacher Dorfbewohner hatte einen Rechtsagenten beauftragt, für ihn eine Wechselklage zu erheben. Das Amtsgericht strich im Kostenfestsetzungsverfahren die für Information und Klaganfertigung angesetzte 1 Mark des Rechtsagenten. Auf hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde wurde die 1 Mark als erstattbar zugelassen.

Die Civilkammer war der Ansicht, daß dem Kläger die Fähigkeit mangelte, die Klage selbst schriftlich abzufassen und daß, hätte er sie zu Protokoll des Gerichtsschreibers anbringen wollen, ein höherer Kostenaufwand an Zehrungs- und Versäumniskosten als 1 M. wegen der Entfernung seines Wohnorts vom Amtsgericht voraussichtlich erwachsen wäre. Deshalb wurde die Beauftragung des Rechtsagenten mit der Verabfassung der Klagschrift als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich erachtet und der geforderte Betrag von 1 M., der auch dem Gebührentarife des Rechtsagenten entspricht, als angemessen befunden.

Beschluß vom 7. Okt. 1903 in T 72/03.

5. Ein vorübergehender Nebenverdienst fällt nicht unter § 850 C.P.O.

Der Beklagte ist verurteilt, das von der Klägerin im Jahre 1888 geborene Kind zu alimentieren. Auf Grund des 1889 er-

Digitized by Google

gangenen Urteils hat Klägerin einen dem Beklagten gegen einen Dritten zustehenden Anspruch auf Zahlung von 200 M. für geleistete Nachtwache während 40 Nächten pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Die vom Beklagten hiergegen erhobene Einwendung ist vom Vollstreckungsgericht ab- und die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde ist zurückgewiesen worden. Die Gründe lauten:

Die Einwendung des Beklagten stützt sich darauf, daß er zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts und zur Erfüllung der ihm seiner aus 7 Köpfen bestehenden Familie gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht der gepfändeten Bezüge bedürfe. — Diese Einrede kann aber nur dann wirksam vorgebracht werden, wenn einer der Fälle des § 850 C.P.O. vorliegt; ein solcher liegt aber nicht vor. Insbesondere unterliegt die gepfändete Forderung nicht den Bestimmungen des Arbeits- oder Dienstlohngesetzes (Reichs- bezw. Bundesgesetz vom 21. Juni 1869 und 29. März 1897).

Gemäß § 1 des Gesetzes müssen die Dienste die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder **hauptsächlich** in Anspruch nehmen.

Der Beklagte hat nun bei dem Dritten Warte- und Pflegedienste während 40 Nächten geleistet. Wenn er auch sein Hauptgewerbe, das Barbiergeschäft, dabei vernachlässigt hat, so ist das strittige Dienstverhältnis immerhin nur ein vorübergehendes gewesen und die dafür zu fordernde Vergütung nur ein Nebenverdienst, jedenfalls haben die Pflegedienste des Beklagten seine Erwerbstätigkeit weder vollständig noch auch hauptsächlich in Anspruch genommen.

Beschluß vom 17. Juni 1903 in T 43/03.

Zusammenstellung

der in den zum Oberlandesgericht Jena vereinigten Thür. Staaten im Jahre 1903 ergangenen Landesgesetze, Verordnungen, Ministerialerlasse 2c., soweit sie für die Praxis der Gerichte von besonderem Interesse sind.

Aufgestellt von W. C. Helmrich.

1. Großherzogtum S.-Weimar.

Arzneimittel. Ministerialverordnung vom 16. Dezember 1903, betr. Vorschriften über den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneien. Reg.-Bl. S. 211.

Dampfkessel. Ministerialbekanntmachung vom 4. Februar 1903 betr.

Digitized by Google

die Anlegung von Dampfkesseln (Dampfkochkessel-Standrohreinrichtungen). Reg.-Bl. S. 12.

Eisenbahnen. Ministerialbekanntmachung vom 14. Februar 1903, betr. die Staatsverträge mit Preußen ꝛc. wegen Herstellung einer Eisenbahn von Treffurt nach Hörschel und verschiedener Eisenbahnen, sowie wegen Erwerbes der Feldabahn. Reg.-Bl. S. 17. — Gesetz vom 25. Februar 1903, die von Eisenbahnen zu entrichtende Abgabe betr. Reg.-Bl. S. 41.

Erbschaftssteuer. Gesetz vom 26. Februar 1903 über die definitive Fortgeltung des provisorischen Gesetzes über die Festsetzung der Erbschaftssteuer vom 6. Juni 1902. Reg.-Bl. S. 39.

Feuerlöschwesen. Nachtrag vom 25. Februar 1903 zu dem Gesetz über das Feuerlöschwesen vom 23. November 1881 und zu dem Gesetz über die Unfallversicherung der Mitglieder der Feuerwehren vom 17. März 1897. Reg.-Bl. S. 37.

Fleischbeschau. Gesetz vom 18. März 1903, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes, die Schlachtvieh- und Fleischbeschau betr. vom 3. Juni 1900. Reg.-Bl. S. 59. — Ausführungsverordnung vom 31. März 1903, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau, einschließlich Trichinenschau. Reg.-Bl. S. 73.

Handwerkskammer. Nachtrag vom 9. November 1903 zur Ausführungsverordnung vom 5. April 1900 zur Wahlordnung für die Handwerkskammer vom 31. März 1900. Reg.-Bl. S. 191.

Kinderarbeit. Ministerialverordnung vom 1. Oktober 1903 zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903. Reg.-Bl. S. 155. — Ausführungsanweisung hierzu vom 15. Dezember 1903. Reg.-Bl. S. 245.

Mineralöle. Ministerialverordnung vom 21. Oktober 1903, betr. den Verkehr mit Mineralölen. Reg.-Bl. S. 163.

Nahrungsmittel. Ministerialverordnung vom 2. Januar 1903, betr. das Inslebentreten eines Nahrungsmittel-Untersuchungsamts an der Universität Jena. Reg.-Bl. S. 3.

Prüfungs-Regulativ. Nachtrag vom 5. August 1903 zum neuen Regulativ (Abänderung des § 18), die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienst betr. vom 10. August 1892. Reg.-Bl. S. 143.

Radfahrkarten. Ministerialbekanntmachung vom 14. Mai 1903, betr. die gegenseitige Anerkennung der im Großherzogtum und in der Preuß. Provinz Hessen-Nassau ausgestellten Radfahrkarten. Reg.-Bl. S. 119.

Rechtshilfe. Ministerialbekanntmachung vom 10. August 1903, betr. das Verzeichnis derjenigen Amtsstellen der schweizerischen Kantone, an welche sich die Deutschen Behörden wegen Rechtshilfe in Strafsachen wenden können. Reg.-Bl. S. 145.

Standesbeamte. Ministerialbekanntmachung vom 1. November 1903, betr. den Erlaß einer neuen Unterweisung für die Standesbeamten. Reg.-Bl. S. 215.

Sprengstoffe. Bekanntmachung vom 29. April 1903, betr. das Gesetz gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen. Reg.-Bl. S. 120.

Digitized by Google

Wasserleitungen. Gesetz vom 11. März 1903 über die Erhaltung der zur Speisung von Wasserleitungen dienenden Quellen. Reg.-Bl. S. 49.

Wein. Ministerialverordnung vom 5. Januar 1903, betr. Ausführung des Reichsgesetzes über den Verkehr mit Wein vom 24. Mai 1901. Reg.-Bl. S. 1.

Zuchtstiere. Gesetz vom 4. März 1903, betr. die Haltung der Zuchtstiere. Reg.-Bl. S. 53. — Ausführungsverordnung dazu vom 31. Oktober 1903. Reg.-Bl. S. 175.

Zwangsvollstreckung. Ministerialbekanntmachung vom 3. Februar 1903, betr. Vereinbarung mit dem Senat der freien und Hansestadt Hamburg wegen gegenseitigen Beistandes bei der Vollstreckung von Entscheidungen und Verfügungen der Verwaltungsbehörden. Reg.-Bl. S. 11. — Desgl. vom 2. Juli 1903 betr. dieselbe Vereinbarung mit der Königl. S. Staatsregierung. Reg.-Bl. S. 133.

2. Herzogtum S.-Meiningen.

Meistens Ausschreiben:

Akten. Aenderungen und Ergänzungen der Bestimmungen über Vernichtung der Akten, Register und Urkunden bei den Justizbehörden betr. vom 15. Juni 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 591.

Arzneimittel. Verkehr mit Arzneimitteln außerhalb der Apotheken betr. vom 16. August 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 645. — Desgl. mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln betr. vom 24. August 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 655.

Auslieferungsverkehr zwischen dem Deutschen Reich und der Schweiz betr. vom 14. Juli 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 613. Desgl. vom 5. Sept. 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 665.

Berggesetz. Gesetz vom 23. Dezember 1903, betr. die Abänderung einzelner Bestimmungen des Berggesetzes vom 17. April 1868. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 177.

Dampfkesselanlagen betr. vom 22. November 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 707.

Feldjäger. Gesetz vom 19. Dezember 1903 über den Waffengebrauch der Feldjäger. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 175.

Fleischbeschau. Die Schlachtvieh- und Fleischbeschau betr. vom 12. Januar 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 499. — Desgl. vom 29. Mai 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 559.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundsätze über die Kosten der Rechtshilfe verschiedener Bundesstaaten, insbesondere auch in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen betr. vom 2. Mai 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 543. — Desgl. vom 25. Juli 1903. Bd. 12 S. 621.

Gerichtsvollzieher. Aenderungen der Geschäftsanweisung (§§ 22, 50, 58, 66, 87, 97, 100) für Gerichtsvollzieher betr. vom 4. Mai 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 531. — Gebühren und Auslagen der Gerichtsvollzieher betr. vom 11. Mai 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 547.

Gifte. Den Handel mit Giften betr. vom 20. August 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 649.

Digitized by Google

Grubenbahnen der Gewerkschaften Bernhardshall und Kaiseroda in den Gemeindebezirken Leimbach und Hermannsroda betr. vom 18. Mai 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 557.
Grundbuch. Richtighaltung des Grundbuchs betr. vom 15. September 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 675.
Handels- und Gewerbekammer im Kreise Saalfeld betr. vom 10. Januar 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 519. — Desgl. in Sonneberg betr. vom 21. Januar 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 523.
Hinterlegungswesen betr. vom 24. Juli 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 623.
Hundefuhrwerk. Den Verkehr mit Hundefuhrwerken betr. vom 24. September 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 683.
Kinderschutz. Aufsicht über die Ausführung des Kinderschutzgesetzes vom 30. März 1903 durch die Gemeindewaisenräte betr. vom 3. November 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 689. — Ausschreiben vom 23. Dezember 1903 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 30. März 1903 über die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Ausschreiben Bd. 12 S. 727.
Kostenerstattung. Erstattung der Kosten der auf Ersuchen eines Bundesstaates in einem anderen Bundesstaat vollstreckten Untersuchungshaft betr. vom 20. August 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 653.
Mineralöl. Den Verkehr mit Mineralölen betr. vom 13. November 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 691.
Nahrungsmittel. Technische Untersuchung von Nahrungs- und Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen betr. vom 6. Januar 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 505.
Rechtshilfe. Grundsätze über die Kosten der Rechtshilfe verschiedener Bundesstaaten, insbesondere auch in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit und in Grundbuchsachen betr. vom 2. Mai 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 543. — Desgl. vom 25. Juli 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 621.
Strafvollstreckung. Die auf die bürgerlichen Behörden übergehende Vollstreckung militärgerichtlich erkannter Gesamtstrafen betr. vom 5. September 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 663.
Straßenpolizei und Wegepolizei betr. vom 3. Dezember 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 713.
Viehseuchen betr. vom 1. Juli 1903. Ausschreiben Bd. 12 S. 593.
Waffengebrauch. Gesetz vom 19. Dezember 1903 über den Waffengebrauch der Feldjäger. Gesetzsammlung Bd. 24 S. 175.

3. Herzogtum S.-Altenburg.

Arzneimittel. Verordnung des Gesamtministeriums vom 19. Dezember 1903, den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln betr. Gesetzsammlung S. 109.
Arzneitaxe. Ministerial-Bekanntmachung vom 6. Januar 1903, die Arzneitaxe für das Jahr 1903 betr. Gesetzsammlung S. 15.
Eisenbahnen. Mandat vom 13. September 1903, die Abtretung des zur Erbauung einer Eisenbahn von Eisenberg nach Porstendorf erforderlichen Grundeigentums im Herzogtum S.-Altenburg. Gesetzsammlung S. 105.

Digitized by Google

Fleischbeschau. Gesetz vom 10. März 1903, betr. Ausführung des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes. Gesetzsammlung S. 17. — Ministerial-Verordnung vom 16. März 1903 über die weitere Ausführung des Reichsgesetzes vom 3. Juni 1900. Gesetzsammlung S. 20, 64.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Justiz-Ministerial-Bekanntmachung vom 8. Mai 1903, betr. die auf Ersuchen der Behörde eines anderen Bundesstaats erfolgende Einziehung von Kosten in Angelegenheiten der Freiw. Gerichtsbarkeit. Gesetzsammlung S. 69.

Gefangene. Gesamtministerial-Bekanntmachung vom 13. Februar 1903, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Unfallfürsorge für Gefangene vom 30. Juni 1900. Gesetzsammlung S. 59.

Geflügelcholera. Ministerial-Bekanntmachung vom 27. Mai 1903 die Hühnerpest und Geflügelcholera betr. Gesetzsammlung S. 71, 73.

Kinderarbeit. Verordnung des Gesamtministeriums vom 19. Dezember 1903, zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Gesetzsammlung S. 113.

Prüfungsregulativ. Höchste Verordnung vom 18. August 1903 die Abänderung der §§ 1 und 3 des Regulativs über die juristischen Prüfungen ꝛc. vom 5. November 1892 betr. Gesetzsammlung S. 103.

Rechtschreibung. Gesamtministerial-Bekanntmachung vom 9. Februar 1903, die Einführung der einheitlichen Rechtschreibung betr. Gesetzsammlung S. 59.

Selbstmörder. Höchste Verordnung vom 20. Januar 1903, die Beerdigung der Selbstmörder betr. Gesetzsammlung S. 15.

Strafaufschub. Bekanntmachung vom 30. Juni 1903, den Strafaufschub mit Aussicht auf künftige Begnadigung betr. Gesetzsammlung S. 71.

Trichinenschau. Ministerialverordnung vom 13. Mai 1903, die Trichinenschau betr. Gesetzsammlung S. 81, 97.

4. Herzogtum S.-Coburg und Gotha.

a) Coburg.

Arzneimittel. Verordnung vom 27. August 1903, betr. den Verkehr mit Geheimmitteln und anderen ähnlichen Arzneimitteln. Gesetzsammlung Nr. 1408.

Erbschaftsabgabe. Gesetz vom 22. Dezember 1903, betr. die Erbschafts- und Schenkungsabgabe. Gesetzsammlung Nr. 1412.

Gebührenordnung. Gesetz vom 28. März 1903, betr. Gebührenordnung in Verwaltungssachen. Gesetzsammlung Nr. 1396.

b) Gotha.

Abgabegesetz vom 18. Juli 1903 für das Herzogtum Gotha. Gesetzsammlung S. 108.

Arzneimittel. Verordnung vom 19. August 1903, betr. den Verkehr mit Geheimmittteln und ähnlichen Arzneimitteln. Gesetzsammlung S. 117. — Verordnung vom 19. November 1903, über den Verkehr mit Arzneimitteln außerhalb der Apotheken. Gesetzsammlung S. 145.

Sonn- und Festtage. Verordnung vom 15. September 1903 zur Ab-

Digitized by Google

änderung des § 5 der Verordnung vom 6. September 1879, die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage betr. Gesetzsammlung S. 124.

Staatsschuldbuch. Gesetz vom 30. September 1903, betr. das Staatsschuldbuch. Gesetzsammlung S. 127. — Ausführungsverordnung hierzu vom 5. Oktober 1903. Gesetzsammlung S. 133.

c) **Gemeinschaftliche Gesetzsammlung.**

Amtsgerichte. Gesetz vom 16. Juli 1903, betr. Abänderung der Amtsgerichtsbezirke. Gemeinschaftliche Gesetzsammlung Nr. 698.

Bau-Unfallversicherung. Verordnung vom 4. März 1903, betr. Vorschriften zum Schutze der bei Bauten beschäftigten Personen. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 686.

Dampfkessel. Verordnung vom 18. Juni 1903, das Dampfkesselwesen betr. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 694.

Fette. Ministerialbekanntmachung vom 28. August 1903, betr. Denaturierung von Fetten, welche nicht für den menschlichen Genuß bestimmt sind. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 701.

Fleischbeschau. Gesetz vom 17. März 1903 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 3. Juni 1900 betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 687. — Ausführungsverordnung hierzu vom 24. März 1903. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 689.

Hinterlegungsordnung. Ausführungsverordnung vom 12. Mai 1903 zur Hinterlegungsordnung vom 23. Oktober 1899. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 693.

Impfgesetz. Verordnung vom 5. Dezember 1902, die Ausführung des Impfgesetzes vom 8. April 1874. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 685.

Kinderarbeit. Verordnung vom 14. Juli 1903 zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 697. — Ausführungsverordnung hierzu vom 28. Dezember 1903. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 703.

Lotterie. Gesetz vom 25. März 1903, über die Lotterien. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 688.

Mineralöl. Verordnung vom 6. November 1903, betr. den Verkehr mit Mineralölen. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 702.

Ministerialkostengesetz vom 24. März 1903. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 690. — Ministerialbekanntmachung vom 23. Juni 1903, Prüfungsgebühren betr. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 696.

Nahrungsmittel. Verordnung zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln, Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen. Gemeinschaftl. Gesetzsammlung Nr. 695.

5. **Fürstentum Schwarzb.-Rudolstadt.**

Arzneimittel. Polizeiverordnung vom 7. November 1903, betr. den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln. Gesetzsammlung S. 179.

Einkommensteuergesetz. Verordnung vom 31. März 1903, betr. die Ausführung des Einkommensteuergesetzes vom 31. Mai 1902. Gesetzsammlung S. 37.

Digitized by Google

Fleischbeschau. Verordnung vom 13. März 1903, betr. die Ausführung des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes. Gesetzsammlung S. 13. Gebührenordnung für die Fleisch- und Trichinenschau. Gesetzsammlung 1903 S. 26.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Ministerial-Bekanntmachung vom 10. Juni 1903, betr. die auf Ersuchen der Behörde eines anderen Bundesstaats erfolgende Einziehung von Kosten in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Gesetzsammlung S. 119.

Gefangene. Verordnung vom 18. März 1903, zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. die Unfallfürsorge für Gefangene. Gesetzsammlung S. 33.

Geflügelcholera. Verordnung vom 10. Juli 1903, betr. Maßregeln gegen die Geflügelcholera und Hühnerpest. Gesetzsammlung S. 121.

Grund- und Gebäudesteuer. Gesetz vom 16. Januar 1903, betr. die Feststellung des Prozentsatzes für die zu erhebende Grund- und Gebäudesteuer. Gesetzsammlung S. 7.

Kinderarbeit. Ausführungs-Verordnung vom 20. November 1903 zum Reichsgesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903. Gesetzsammlung S. 186.

Landesvermessung. Verordnung vom 22. August 1903, zur Ausführung des Gesetzes vom 31. Mai 1902, betr. die Errichtung und Erhaltung von Marksteinen behufs Sicherung der zur Landesvermessung dienenden trigonometrischen Punkte. Gesetzsammlung S. 131.

Mineralöl. Polizeiverordnung vom 29. August 1903, betr. den Verkehr mit Mineralölen. Gesetzsammlung S. 159.

Nahrungsmittel. Verordnung vom 13. März 1903, die amtlichen Untersuchungsstellen für Nahrungs- und Genußmittel, sowie Gebrauchsgegenstände an der Universität Jena betr. Gesetzsammlung S. 9.

Prozeßagenten. Verordnung vom 28. März 1903, betr. die Gestattung des mündlichen Verhandelns vor Gericht. Gesetzsammlung S. 35.

Prüfungs-Regulativ. Verordnung vom 20. November 1903, betr. die Abänderung des § 18 der Verordnung bez. des Regulativs über die juristischen Prüfungen und die Vorbereitung zum höheren Justizdienste vom 13. September 1892. Gesetzsammlung S. 185. — Ministerial-Bekanntmachung vom 5. Dezember 1903, betr. Ausführungsbestimmungen zu §§ 1 und 3 desselben Regulativs. Gesetzsammlung S. 203.

6. Fürstentum Reuß ä. L.

Arzneimittel. Regierungs-Verordnung vom 3. Juli 1903, den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln betr. Gesetzsammlung S. 59. — Nachtrag hierzu vom 21. Dezember 1903. Gesetzsammlung S. 89.

Arzneitaxe. Regierungs-Bekanntmachung vom 30. Dezember 1903, die Abänderung der Arzneitaxe betr. Gesetzsammlung S. 108.

Fleischbeschau. Regierungs-Verordnung vom 23. Februar 1903 zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 3. Juni 1900, die Schlachtvieh- und Fleischbeschau betr. und der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats dazu vom 30. Mai 1902. Gesetzsammlung S. 3. — Gesetz vom 9. März 1903, betr. die Ausführung des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes vom 3. Juni 1900. Gesetzsammlung S. 9. — Regierungs-Verordnung

Digitized by Google

vom 13. März 1903, weitere Ausführungsbestimmungen über die Schlachtvieh- und Fleischbeschau betr. Gesetzsammlung S. 21. — Desgl. vom 26. März 1903, die Kosten der Schlachtvieh- und Fleischbeschau betr. Gesetzsammlung S. 43.

Fleisch-Untersuchung. Regierungs-Verordnung vom 2. April 1903, die Untersuchung und gesundheitspolizeiliche Behandlung des in das Zollinland eingehenden Fleisches betr. Gesetzsammlung S. 49.

Gefangene. Regierungs-Verordnung vom 20. März 1903, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Unfallfürsorge für Gefangene vom 30. Juni 1900. Gesetzsammlung S. 30.

Handelskammer. Gesetz vom 21. Dezember 1903, zur Ergänzung des Gesetzes vom 18. Februar 1874, die Errichtung einer Handelskammer betr. Gesetzsammlung S. 87.

Jugendliche Arbeiter. Regierungs-Bekanntmachung vom 30. November 1903, betr. die Beschäftigung von Arbeiterinnen und jugendlichen Arbeitern in Ziegeleien. Gesetzsammlung S. 84.

Kinderarbeit. Regierungs-Verordnung vom 21. Dezember 1903, zur Ausführung des Reichsgesetzes, betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben vom 30. März 1903. Gesetzsammlung S. 90.

Milzbrand. Gesetz vom 28. Dezember 1903 über Ausdehnung des Gesetzes, betr. die Gewährung von Entschädigung für infolge Milzbrand gefallene oder getötete Rinder, vom 13. Juni 1888 auf Rauschbrand. Gesetzsammlung S. 93.

Prüfungs-Regulativ. Höchste Verordnung vom 30. Oktober 1903, die Vorbereitung zum höheren Justizdienste, Abänderung des § 18 des Prüfungsregulativs vom 30. November 1892 betr. Gesetzsammlung S. 80.

Rauschbrand vergl. Milzbrand.

Rotlaufserum. Regierungs-Verordnung vom 3. Dezember 1903, betr. den Handel mit Tetanusserum und Rotlaufserum. Gesetzsammlung S. 86.

Schlachtvieh-Versicherung. Gesetz vom 10. März 1903, die öffentliche Schlachtvieh-Versicherung für das Fürstentum Reuß ä. L. betr. Gesetzsammlung S. 12. — Ausführungs-Verordnung dazu vom 23. März 1903. Gesetzsammlung S. 31, 75.

Schonzeit des Wildes. Höchste Verordnung vom 20. Juli 1903, die Schonzeit des jagdbaren Wildes betr. Gesetzsammlung S. 67.

Sprengstoffe. Regierungs-Verordnung vom 9. Juni 1903, den Verkehr mit Sprengstoffen betr. Gesetzsammlung S. 55. — Desgl. vom 10. Juli 1903, die Bezeichnung der vorzugsweise als Schießmittel gebrauchten Sprengstoffe betr. Gesetzsammlung S. 65.

Tänze. Regierungs-Verordnung vom 6. Oktober 1903, das Tanzhalten an Kirchweihsonntagen betr. Gesetzsammlung S. 77. — Desgl. vom 15. Okt. 1903, den Besuch öffentlicher Tanzvergnügungen durch jugendliche Personen betr. Gesetzsammlung S. 79.

Unfallversicherung. Gesetz vom 30. Dezember 1903, die Unfallversicherung für Land- und Forstwirtschaft betr. Gesetzsammlung S. 96. (Vergl. auch Gefangene).

Vereinswesen. Höchste Verordnung vom 29. Oktober 1903, das Vereinswesen betr. Gesetzsammlung S. 80.

Digitized by Google

7. Fürstentum Reuß j. L.

Arzneimittel. Verordnung vom 7. August 1903, den Verkehr mit Geheimmitteln und ähnlichen Arzneimitteln betr. Amtsblatt 1903 S. 285.

Berggesetz. Gesetz vom 9. März 1903, einige Abänderungen des Berggesetzes betr. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 5.

Erbschaftssteuer. Gesetz vom 14. März 1903, betr. die Abänderung des Kollateral-Erbschaftssteuergesetzes vom 13. Oktober 1849 nebst zugehörigen Nachtragsgesetzen. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 37.

Fleischbeschau. Gesetz vom 10. März 1903, betr. Ausführung des Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetzes vom 3. Juni 1900. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 11. — Ministerial-Verordnung vom 15. März 1903, zur weiteren Ausführung desselben Gesetzes. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 17. — Desgl. vom 15. Oktober 1903. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 85.

Freiwillige Gerichtsbarkeit. Ministerialverfügung vom 23. Mai 1903, betr. die auf Ersuchen der Behörde eines anderen Bundesstaats erfolgende Einziehung von Kosten in Angelegenheiten der freiw. Gerichtsbarkeit. Amtsblatt 1903 S. 185.

Gefangene. Ministerialverfügung vom 16. März 1903, betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Unfallfürsorge für Gefangene vom 30. Juni 1900. Amtsblatt 1903 S. 82.

Geflügelcholera. Verordnung vom 24. Juli 1903, betr. Maßregeln zur Abwehr und Unterdrückung der Geflügelcholera und Hühnerpest. Amtsblatt 1903 S. 276.

Gerichtsvollzieher. Ministerialverfügung vom 9. März 1903, betr. Abänderung (Schreibgebühr für Wechselproteste) der Geschäftsanweisung der Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899. Amtsblatt 1903 S. 82.

Kinderarbeit. Ministerial-Bekanntmachung vom 9. Dezember 1903, zur Ausführung des Reichsgesetzes vom 30. März 1903, betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Amtsblatt 1903 S. 471.

Prüfungs-Regulativ. Landesherrliche Verordnung vom 21. Oktober 1903, betr. die Dauer der Vorbereitung (Abänderung des § 18) zum höheren Justizdienste und die Beschäftigung der Referendare während der Vorbereitungszeit. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 87. — Ministerial-Bekanntmachung vom 25. August 1903. Ausführung zu §§ 1 und 3 desselben Regulativs. Amtsblatt 1903 S. 305.

Schlachtviehversicherung. Gesetz vom 12. März 1903, betr. die staatliche Schlachtviehversicherung. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 29. — Ministerial-Verordnung vom 15. Mai 1903, betr. das Inkrafttreten der staatlichen Schlachtviehversicherung. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 55. — Desgl. vom 15. Mai 1903 zur Ausführung dieses Gesetzes. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 57. — Desgl. vom 7. August 1903 (Uebereinkunft mit dem Fürstentum Reuß ä. L. und Schwarzburg-Sondershausen). Amtsblatt 1903 S. 290.

Spinnstuben. Ministerial-Bekanntmachung vom 20. April 1903, betr. die Spinn- und Rockenstuben auf dem platten Lande. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 51.

Tanzordnung. Nachtrag vom 3. August 1903 zu der Verordnung vom

Digitized by Google

1. Juni 1894, die Veranstaltung von Tänzen betr. Amtsblatt 1903 S. 280.

Trichinenschau. Ministerial-Verordnung vom 27. März 1903, betr. Regelung der Trichinenschau. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 39.

Verwaltungsstrafsachen. Gesetz vom 9. März 1903, das Verfahren in Verwaltungsstrafsachen betr. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 1. — Verordnung vom 15. August 1903, betr. die Ausführung dieses Gesetzes. Gesetzsammlung Bd. 25 S. 75.

Bücherbesprechungen.

1. Lieber (Amtsgerichtsrat) und Tecklenburg, Dr. (Gerichtsassessor), Gemeinverständliche Erörterungen über einige Teile des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Wiesbaden (R. Bechtold) 1903. 1,50 M.

Die in diesem Buche enthaltenen populären Darstellungen verschiedener Rechtsmaterien sind auf Veranlassung der Landwirtschaftskammer für den Regierungsbezirk Wiesbaden verfaßt und ursprünglich in anderer Form unter den nassauischen Landwirten verbreitet worden. Sie handeln über Kauf, insbesondere Viehhandel, Tausch, Pacht, Eigentum und sonstige Rechte an Grundstücken, eheliches Güterrecht und Erbrecht, sind für Fassungsgabe und Verhältnisse des Mittelstandes eingerichtet, zum Teil nassauisches Recht, zum größeren Teil jedoch das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs darstellend, leicht verständlich, die gegebenen Regeln an geeigneten aus dem gewöhnlichen Leben genommenen Beispielen anschaulich machend und deshalb auch für junge Juristen insbesondere zu Uebungszwecken wohl zu gebrauchen.

2. Stammler, Rudolf (Professor), Privilegien und Vorrechte. Rede zum Antritte des Rektorates der Universität Halle-Wittenberg, gehalten am 12. Juli 1903. Halle (Buchhandlung des Waisenhauses) 1903. 1 M.

Anknüpfend an die Bedeutung, welche die Privilegien der Universitäten in deren Entwicklung von jeher behaupteten, werden hier Vorrechte und Privilegien nach verschiedenen Richtungen einer Erörterung unterzogen; insbesondere werden die Begriffe derselben, die sich aus der Begriffsbestimmung ergebenden Folgerungen, die Privilegien im römischen Recht, im neueren Rechte, die Auslegung, die Geltendmachung derselben, die innere Berechtigung der Vorrechte und Privilegien behandelt. Wie schon der Name des Urhebers schließen läßt, sind die Ausführungen durchweg geistvoll und gediegen.

3. Breit, Dr. James (Rechtsanwalt), Die Geschäftsfähigkeit. 1. Hälfte, Grundlegung. Leipzig (Roßberg) 1903. 8 M.

Nach Erörterung des tieferen Grundes der Geschäftsunfähigkeit und der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, sowie der Behandlung dieser Materien in den früheren Rechten wird im ersten Kapitel die

Digitized by Google

heutige Regelung der Geschäftsunfähigkeit und der Minderung der Geschäftsfähigkeit im allgemeinen unter den Abteilungen: die Geschäftsfähigkeit, Geschäftsfähigkeit und Verfügungsbeschränkung, Geschäftsfähigkeit und guter Glaube, Beweis der Geschäftsfähigkeit dargestellt. Das zweite Kapitel behandelt das Herrschaftsgebiet der Geschäftsfähigkeitsnormen, zunächst die wissenschaftliche Verwertung des Begriffes der Geschäftsfähigkeit im allgemeinen, sodann die Bedeutung der Geschäftsfähigkeit für die einzelnen Arten von Rechtsgeschäften. Einzelne Ansichten und Ausführungen aus der reichen Fülle des Gebotenen herauszuheben verbietet hier die Beschränktheit des zu Gebote stehenden Raumes. Jedenfalls liegt hier ein Werk vor, dessen Verfasser mit vollständiger Beherrschung und ausgiebiger Verwertung der Literatur den Stoff tief durchdringt und mit großem Scharfsinn behandelt, und dessen zweiter, abschließender Hälfte deshalb mit Spannung entgegenzusehen ist.

4. Gareis, Dr. Karl (Professor), Das deutsche Handelsrecht. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch des im Deutschen Reiche geltenden Handels-, Wechsel- und Seerechts. Siebente, umgearbeitete Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1903. 9 M., geb. 10 M.

Dieses zu der Guttentagschen Sammlung von Lehrbüchern des deutschen Reichsrechts gehörige Werk, dessen 6. Auflage in Bd. 46 S. 280 dieser Zeitschrift besprochen ist, will ausgesprochenermaßen die Einleitung zum wissenschaftlichen Studium der größeren Werke über Handelsrecht bilden. Im wissenschaftlichen Geiste, mit präziser, klarer Ausdrucksweise verfaßt, ist es für angehende wie für ältere Juristen nicht nur zur schnellen Orientierung, sondern auch zur gründlichen Erfassung der Begriffe und wichtigeren Vorschriften des Handelsrechts vorzüglich geeignet. Die neue Auflage hat das Verlagsrecht und einen Teil des Versicherungsrechts auf Grund der neuen Gesetzgebung ausgearbeitet, im übrigen die neue Literatur und Rechtsprechung verwertet. Durch Aenderung des Formats ist es gelungen, das in der vorigen Auflage gegen 1000 Seiten haltende Buch ohne wesentliche Kürzung des Inhalts auf 720 Seiten zu beschränken und dadurch handlicher zu gestalten. Einer besonderen Empfehlung bedarf dieses angesehene und viel gebrauchte Werk nicht mehr.

5. Makower, H. (Justizrat), Gesetze betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt und der Flößerei. Nach den Materialien erläutert. Dritte vermehrte Auflage, bearbeitet von E. Loewe, Landgerichtsrat. Berlin (J. Guttentag) 1903. 3 M.

Diese die Nr. 36 der im Verlage von J. Guttentag erscheinenden Sammlung deutscher Reichsgesetze bildende Textausgabe enthält außer den im Texte bezeichneten Gesetzen die Bestimmungen des B.G.B., des F.G.G. und des Zwangsversteigerungsgesetzes über das Pfandrecht an registrierten Schiffen und die Zwangsvollstreckung in dieselben mit Anmerkungen nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. Wie alle Ausgaben dieser Sammlung, bringt das Buch reichhaltige Erläuterungen.

Digitized by Google

6. Rosenthal, Dr. Karl, Die Sachlegitimation. Von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Würzburg gekrönte Preisschrift. München (J. Schweitzer) 1903. 2 M.

Nach einer Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der Lehre von der Sachlegitimation werden der Begriff derselben, die Unterscheidung von verwandten und ähnlichen Begriffen, die prozessuale Bedeutung derselben und sodann die Sachlegitimation bezüglich des ehelichen Güterrechts, der Testamentsvollstreckung, der Nachlaßpflegschaft, der Nachlaßverwaltung, der Konkursverwaltung und der Gemeinschaftsverhältnisse erörtert. Ueberall werden die in der Literatur sich findenden Ansichten mit den eigenen des Verfassers verglichen. Die gründliche und klare Abhandlung gibt ein gutes Bild des Standes der Lehre und dürfte zur Förderung derselben wesentlich beitragen.

7. Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit. Auf Veranlassung des Berliner Anwaltsvereins verfaßt von J.-R. Gerhard, J.-R. Ed. Goldmann u. s. w. Zweiter Teil. Bürgerliches Gesetzbuch. Sachenrecht. Berlin (C. Heymann) 1903. 3 M.

Diese Fortsetzung des zuletzt in Bd. 49 S. 218 dieser Zeitschrift besprochenen Formularbuchs bringt 134 Formulare zu Einigungen und Verträgen über Begründung und Aenderung dinglicher Rechte, zu Anträgen beim Grundbuchamt und dergl., überall mit Erläuterungen und Hinweisungen auf einschlägige Gesetzesstellen, Literatur und Rechtsprechung behufs richtiger Anwendung der Formulare versehen. Auswahl, Inhalt und Fassung der Formulare zeigen dieselbe Sorgfalt wie in den früheren Lieferungen.

8. Gesetze über die Verfassung und den Landtag im Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach. Eisenach (H. Kahle) 1904. 1 M.

In einem handlichen Buche sind hier die Sachsen-Weimarischen Gesetze über die Verfassung, über die Wahl und die Geschäftsordnung des Landtags, über die Zusammensetzung und Wahl der Bezirksausschüsse, über die Erhebung von Anklagen gegen Minister, sowie die Bestimmungen über die Tagegelder und Reisekosten der Landtagsabgeordneten, ferner über die Erwerbung des zur Wahlberechtigung erforderlichen Bürgerrechts in einer Gemeinde des Großherzogtums zusammengestellt und mit erläuternden Anmerkungen versehen, welche auf einschlägige reichsgesetzliche und landesgesetzliche Bestimmungen hinweisen, dieselben auch, wo es angemessen erscheint, im Wortlaute anführen. Die mit Umsicht und Sorgfalt entworfene Sammlung kommt verschiedenen Bedürfnissen entgegen: Der junge Jurist hat in derselben ein bequemes Hilfsmittel zum Studium seines in einer Reihe von Gesetzesbänden zerstreuten Landesstaatsrechts; jeder, der sich für das öffentliche Leben des engeren Vaterlandes interessiert, findet hier ein gutes Nachschlagewerk, welches ihm besonders das Verständnis der Beratungen und sonstigen Vorgänge im Landtage des Großherzogtums vermittelt; wer

Digitized by Google

im öffentlichen Leben mitzuwirken hat, dem bietet sich hier ein Handbuch in gefälliger Form dar. Mögen sich Alle das Werkchen empfohlen sein lassen.

9. Schnitzler, Dr. Paul (Rechtsanwalt in New-York). Wegweiser für den Rechtsverkehr zwischen Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, zusammengestellt für die Bedürfnisse der deutschen Praxis. Zweite, stark erweiterte Auflage. Berlin (O. Liebmann) 1903. 3,20 M., geb. 3,75 M.

Die Schrift will nach dem Vorworte nicht eine wissenschaftliche Darstellung, sondern ein praktischer Wegweiser für deutsche Juristen zur richtigen Auffassung amerikanischer Rechtsverhältnisse und zur Ergreifung der zweckdienlichen Schritte in amerikanischen Rechtsangelegenheiten sein. In geläufiger und klarer Darstellung wird in der Schrift eine Uebersicht über amerikanische Rechte und Rechtseinrichtungen, so insbesondere über den Prozeß, den Arrest, das Bankeruttgesetz, das Liegenschaftsrecht, über Eherecht, Vormundschaft, Annahme an Kindesstatt, Nachlaßverwaltung, Intestaterbfolge in den einzelnen Staaten, Testamente, Wechsel, Order- und Inhaberpapiere, Handelsgesellschaften, Vollmachtsformulare, Anerkennung ausländischer Urteile gegeben. Im Vorwort wird hervorgehoben, daß über einzelne Rechtsfragen das Buch keine gründliche Auskunft biete, sondern die Hilfe eines amerikanischen Rechtsanwalts anzurufen sei; zur Gewinnung einer allgemeinen Uebersicht ist aber die sorgfältig gearbeitete Schrift recht brauchbar.

10. Warneyer, Dr. Otto (Amtsrichter), Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts. Unter Mitwirkung von Amtsrichter Meves in Magdeburg und Assessor Dr. Gutmann in Dresden herausgegeben. Zweiter Jahrgang umfassend die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1903 zu B.G.B., E.G., F.G.G., Z.V.G., G.B.O., der Jahre 1900—1903 zu H.G.B., W.O., Z.P.O., K.O., Anf.G. Leipzig (Roßberg) 1904. Geb. 11 M.

Der erste Jahrgang dieses Jahrbuchs ist in Bd. 50 S. 237 dieser Zeitschrift besprochen; es ist dort die gute Auswahl der Entscheidungen, die bündige und doch getreue Wiedergabe des wesentlichen Inhaltes derselben gerühmt. Dieselben Eigenschaften zeichnen auch den zweiten, mit großer Gründlichkeit und Sorgfalt ausgearbeiteten Jahrgang aus, der noch auf eine größere Zahl von Gesetzen sich erstreckt, eine größere, um 42 vermehrte Menge von Zeitschriften und Sammlungen, unter letzteren auch die der Entscheidungen der Verwaltungsgerichtshöfe benutzt und überall auf die im ersten Bande gebrachten Entscheidungen an den einschlägigen Stellen hinweist, so daß der Leser, um sicher zu sein, keine wichtige Entscheidung übersehen zu haben, nur den zweiten Band einzusehen braucht. Das gediegene Werk ist sehr empfehlenswert.

11. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

Digitized by Google

a) Goldmann, Samuel (Justizrat, Rechtsanwalt), Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (mit Ausschluß des Seerechts) erläutert. Berlin, F. Vahlen. Lieferung 9. 1904. 2 M.

Das gründliche und ausgiebige, zuletzt S. 159 erwähnte Werk ist hier bis zur Erläuterung des § 227 H.G.B. gefördert.

b) Von dem in Karl Heymanns Verlag erscheinenden Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche ist der zweite Teil des von O. Opet (Privatdozent) und W. von Blume (Professor) bearbeiteten Familienrechts, dessen erster Teil in Bd. 49 S. 210 f. dieser Zeitschrift besprochen ist, und welcher die §§ 1430 bis 1588 behandelt, erschienen. Preis 4 M.

c) Joachim, Albert (Rechtsanwalt), Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in der Fassung vom 20. Mai 1898. Auf der Grundlage des Kommentars von Heinrich Walter, Rechtsanwalt und Notar a. D., erläutert. Vierte Auflage des Walterschen Kommentars (erste Auflage der Neubearbeitung). Dritte Abteilung (Schluß des Werkes). Berlin (H. W. Müller) 1904. 4 M.

Ueber diesen letzten Teil des in Bd. 50 S. 154 f. dieser Zeitschrift besprochenen Werkes läßt sich das dort rühmend Hervorgehobene nur wiederholen.

d) Makower, F. (Rechtsanwalt), Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 1. Band, 2. Teil, Buch III (Handelsgeschäfte) unter Zugrundelegung der Fassung des Handelsgesetzbuchs vom 10. Mai 1897 und des Bürgerlichen Gesetzbuchs neu bearbeitet. Zwölfte Auflage. Lieferung 7: §§ 383—473 (Kommissions-, Speditions-, Lager-, Frachtgeschäft, Eisenbahnbeförderung). Berlin, J. Guttentag) 1904.

Diese Lieferung schließt den zweiten Teil des zuerst in Bd. 46 S. 177 dieser Zeitschrift besprochenen, zuletzt in Bd. 50 S. 160 erwähnten ersten Bandes der neuen Auflage dieses altangesehenen Werkes ab.

e) Neumann, Dr. Hugo (Rechtsanwalt), Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen herausgegeben. Erster Jahrgang (die Zeit bis Ende 1902 umfassend). Sechste bis zwölfte Lieferung. Berlin (F. Vahlen) 1903/4.

In diesem Bande der Zeitschrift S. 146 f. ist bereits der Plan der Ausarbeitung und Anordnung dieses Jahrbuchs dargelegt. Auch die Fortsetzungen sind mit Fleiß und Geschick gearbeitet, geben den Inhalt der Literatur und Rechtsprechung ausführlich wieder und behandeln in dieser Weise das B.G.B. bis zum § 2385. Es sind noch rückständig die §§ 1019—1296 des B.G.B., das Einführungsgesetz und die Z.P.O., deren baldiges Erscheinen zugesichert ist.

f) Planck, Dr. G. (Professor), Bürgerliches Gesetz-

Digitized by Google

buch nebst Einführungsgesetz, in Verbindung mit Dr. Achilles†, Dr. André, Greiff, Ritgen, Strecker, Dr. Strohal, Dr. Unzner erläutert. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage. Band 4, Lieferung 1 (Abschnitt 1, Titel 1—6). Berlin (J. Guttentag) 1904.

Von diesem angesehenen, S. 146 dieses Bandes der Zeitschrift besprochenen Werke erscheint hier der erste Teil des Familienrechts, bearbeitet von Unzner.

g) Scherer, Dr. M. (Rechtsanwalt), Das dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die gesamte Rechtsprechung und Theorie 1902 zum B.G.B., E.G. zum B.G.B., C.P.O., F.G., G.B.O., Z.V.G. und K.O. Drittes Ergänzungsheft zu meinem Kommentar. 2. und 3. (Schluß-) Lieferung. Erlangen (Palm und Enke) 1903. 8 M., das ganze Jahrbuch 16 M.

Fortsetzung und Schluß des S. 147 dieses Bandes der Zeitschrift besprochenen Jahrbuchs.

h) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, herausgegeben von Dr. Löwenfeld, Dr. Riezler, Mayring, Kober, Dr. Engelmann, Dr. Herzfelder, Wagner. Zweite vollständig neu bearbeitete Auflage. München (J. Schweitzer) 1904. Vergl. S. 160 dieses Bandes.

Lieferung 10, Preis 7 M., enthält die Erläuterung der §§ 111 bis 240 von Riezler und schließt den ersten Band ab (Preis desselben 14 M., geb. 16,50 M.). An Stelle des erkrankten Oberlandesgerichtsrats Mayring ist Professor Dr. L. Kuhlenbeck in Lausanne als Mitherausgeber eingetreten und hat die Bearbeitung des allgemeinen Teiles der Schuldverhältnisse übernommen.

Es sind weiter erschienen: Lieferung 11, in welcher die §§ 1494 bis 1600 von Engelmann, Lieferung 12, in welcher §§ 1922 bis 2015 von Herzfelder erläutert sind. Preis je 5,50 M.

Die bereits in den früheren Lieferungen gerühmten Vorzüge des Werkes, wissenschaftliche Durcharbeitung des Stoffes, dabei eingehende Berücksichtigung der Bedürfnisse der Praxis, finden sich auch in diesen Fortsetzungen wieder.

i) v. Wilmowski, Dr. G. (Geh. Justizrat), Deutsche Reichs-Konkursordnung erläutert. Nach dem Tode des Verfassers fortgesetzt von Dr. K. Kurlbaum, Oberlandsgerichtspräsident, A. Kurlbaum, Rechtsanwalt und W. Kühne, Rechtsanwalt. Sechste umgearbeitete Auflage. Berlin (F. Vahlen), Lieferung 4, 1904. 3 M.

Das altbekannte und geschätzte Werk ist in der neuen Auflage (vergl. Bd. 50 S. 238 f. dieser Zeitschrift) hier bis § 146 der Konkursordnung fortgeführt. Unger.

Digitized by Google

Abhandlungen, Besprechungen von Rechtsfällen 2c.

Zur Reform des Strafprozesses.

Von Herrn Geh. Justiz- und Oberlandesgerichtsrat a. D. West in Naumburg a./S.

(Fortsetzung.)

III. Berufung.

Daß sie die Anrufung einer höhern Instanz hinsichtlich der Schuldfrage und der Strafzumessung nur gegen schöffengerichtliche Erkenntnisse zuläßt, hat der R.St.P.O. manchen Vorwurf eingetragen. Zwar nicht die Versagung der Berufung in Schwurgerichtssachen wird beanstandet, desto mehr aber ihre Ausschließung gegenüber den Strafkammerurteilen, eine Maßnahme, in der man einen offenbaren Mangel, ein unserm Rechtsmittelsystem gleich einer Krankheit anhaftendes Gebrechen, zu erkennen glaubt. Bei dem Widerstande, welchen die beschränkte Zulassung des Rechtsmittels schon während der Herstellung der St.O.P. gefunden hatte, konnte der Ruf nach Beseitigung des vermeintlichen Uebels nicht ausbleiben. Mit der Zeit hat das Verlangen nach Abhülfe an Ausdehnung und Stärke zugenommen und auch die Stellung der Reichsregierung zu dieser Frage mehr und mehr beeinflußt. Im Entwurf der St.O.P. war die Appellation als mit dem Prinzip einer auf mündlicher Verhandlung und freier Beweiswürdigung beruhenden Urteilsfällung unvereinbar bezeichnet worden. Gleichwohl entschied sich der Gesetzentwurf von 1895 für Zulassung der Berufung, denn, „wenngleich sich vom juristischen Standpunkt über deren Berechtigung streiten lasse, so dränge doch die öffentliche Meinung, namentlich in Kundgebungen des Reichstages und eines großen Teiles der Presse darauf hin". Als einen weniger entschiedenen kennzeichnet den jetzigen Standpunkt des Reichsjustizamts die unten U I des Programms gestellte Frage:

Digitized by Google

Empfiehlt es sich, von der Ausdehnung der Berufung auf die in erster Instanz ergehenden Urteile der Strafkammern oder der etwa neu zu schaffenden Schöffengerichte abzusehen, insbesondere im Hinblick auf die Schwierigkeiten, welche mit einer Durchführung der Mündlichkeit in der Berufungsinstanz verknüpft sind, und mit Rücksicht darauf, daß die bisherigen gesetzgeberischen Maßnahmen zu einem befriedigenden Ergebnisse nicht geführt haben?

Oder sprechen überwiegende Gründe dafür, an einer Ausdehnung der Berufung im Sinne des Gesetzentwurfs von 1895 festzuhalten?

Den Gegnern der berufungslosen Strafkammerurteile ist zuzugeben, daß diese sich in Betreff der Tatfrage mit der materiellen Wahrheit in Widerspruch setzen können und bei der Strafausmessung nicht immer das richtige treffen mögen. Erweist sich daher die Umschau nach Mitteln zur Abwendung der mit solchen Fehlsprüchen verknüpften Nachteile als berechtigt, so begreift es sich, daß man einen bessern Zustand auf demselben Wege herbeiführen will, der früher nach deutschen Partikularrechten die Anfechtung erstinstanzlicher Erkenntnisse von Kollegialgerichten ermöglichte und nach der St.P.O. zur Zeit doch noch gegenüber den schöffengerichtlichen Urteilen gangbar ist. Indessen, so selbstverständlich und naheliegend der Vorschlag einer Ausdehnung der Berufung auf die erstinstanzlichen Urteile der Strafkammern sich scheinbar darstellt, stößt er doch auf erhebliche Bedenken. Fast läßt er sich den Ratschlägen vergleichen, womit wohlmeinende Nachbarn und Freunde einem wirklich oder vermeintlich Kranken beizuspringen versuchen. Ohne genaue Feststellung, ob seine Beschwerden tatsächlich in einem Krankheitszustande, und in welchem, ihren Grund haben, werden Heilmittel und Kuren von zweifelhafter Tauglichkeit empfohlen, deren Anwendung nichts nützen, vielleicht sogar ein etwa vorhandenes Leiden noch verschlimmern würde.

Für die vorliegende Frage kommt zunächst in Betracht, ob die Versagung der Berufung sich in der Tat als fehlerhaft und gefahrbringend darstellt. Kann die Rechtsprechung der Strafkammern nicht als eine durchaus einwandsfreie gelten, so beruht dies darauf, daß, wie auf anderen Gebieten geistiger Tätigkeit, so auch bei der richterlichen Prüfung und Entscheidung — in allen Instanzen — Irrtum nicht ausgeschlossen ist. Zu berechtigtem Tadel würde Anlaß gegeben sein, sofern durch die Vorschriften über die Einrichtung und das Verfahren der Strafkammern etwaigen Fehlsprüchen nicht hinreichend vorgebeugt wäre. In dieser Beziehung trifft jedoch das Gesetz kein Vorwurf, denn wenn von fünf unparteiischen, erfahrenen und rechts-

Digitized by Google

kundigen Männern nach der vor ihnen stattgehabten Verhandlung mindestens vier den Angeklagten für schuldig erachten und zu Strafe verurteilen, so wird diese Entscheidung in der Regel als eine wohlerwogene, gerechte und billige anzuerkennen sein.

Nicht auf die Einrichtung der Strafkammern als solche ist es deshalb zurückzuführen, wenn sie dem in sie gesetzten Vertrauen nicht durchaus entsprochen haben. Nach unliebsamen Erfahrungen dieser Art hat das Programm nicht gefragt, immerhin wird es an solchen nicht gefehlt haben. Darauf deutet die unlängst bekannt gewordene Aeußerung des bayrischen Justizministers, daß er in seiner frühern Stellung als Mitglied des Reichsgerichts sehr oft Strafsachen gesehen habe, bei denen man den Eindruck haben mußte, es wäre sehr viel besser gewesen, wenn die tatsächliche Seite noch ein zweites Mal geprüft worden wäre — Deutsche Juristenzeitung 1904 Nr. 6 S. 297 —. Gleiche Beobachtungen liegen offenbar auch dem in derselben Zeitschrift — 1903 Nr. 7 S. 163 — erwähnten Vorschlage zu Grunde, das Reichsgericht zu ermächtigen, in einzelnen zu seiner Entscheidung gelangten Straffällen eine erneute tatsächliche Prüfung vorzunehmen beziehungsweise zu veranlassen.

Indessen handelt es sich hier allenthalben um bestimmte einzelne Entscheidungen und jedenfalls ist die Annahme zurückzuweisen, daß sich die Urteile der Strafkammern so häufig und in so flagranter Weise mit dem Rechtsbewußtsein in Widerspruch gesetzt haben wie die der Schwurgerichte. Für unsere Frage ist dies insofern von Bedeutung, als die geringe Erheblichkeit des Uebelstandes außer Verhältnis zu der Dringlichkeit steht, mit welcher die Freunde der Berufung ihre Zwecke verfolgen.

Nicht selten werden die gerügten Fehlsprüche mit den Klagen über allzugroße Belastung der Strafkammern im Zusammenhange stehen. Sind ohnehin bei dem Umfange und der Schwierigkeit vieler Strafsachen Irrtümer und Mißgriffe während der Verhandlung und Beratung oft kaum zu vermeiden, so werden sie umsoweniger auszuschließen sein, wenn die lange Dauer der Sitzungen und die erdrückende Menge der zu erledigenden Fälle Zumutungen an die auch anderweit stark beschäftigten Richter stellt, welchen diese selbst bei zweifelloser Befähigung und regem Pflichtgefühl nicht gewachsen sind. Würden die Anforderungen an die geistige Spannkraft der Gerichtsmitglieder durchweg auf ein erträgliches Maß beschränkt, so wäre sicherlich ein befriedigenderer Ausfall der Entscheidungen zu erwarten. Dieser Erfolg könnte im Verwaltungswege durch Vermehrung der

Digitized by Google

Zahl der Richter erreicht werden. Einer solchen würde es nicht einmal bedürfen, wenn infolge der Einführung mittlerer Schöffengerichte an Stelle der Strafkammern künftig statt fünf nur zwei oder höchstens drei Berufsrichter an den Hauptverhandlungen teilzunehmen hätten; überdies könnte durch die Einrichtung mehrerer Abteilungen mittlerer Schöffengerichte auch bei den kleinsten Landgerichten die Arbeitslast jeder einzelnen vermindert und somit eine nicht übermäßig beschleunigte Erledigung der einzelnen Sachen ermöglicht werden.

Ob sich auf diese Weise das Verlangen nach Einführung der Berufung zum Schweigen bringen ließe, steht dahin. Nicht zu bezweifeln ist jedoch, daß diese als Heilmittel gegen die sich aus Fehlsprüchen der Strafkammern ergebenden Nachteile empfohlene Einrichtung dem öffentlichen Interesse zuwiderlaufen würde, falls die sich darbietenden Vorbeugungsmittel einen günstigen Erfolg in Aussicht stellen. Als solche kommen außer der mindern Belastung des Richterpersonals noch weitere, wirksamere, in Frage, deren Besprechung einem spätern Aufsatz vorbehalten bleibt. Vorerst ist zu untersuchen, ob die Einführung der Berufung sich in der Tat als Heilmittel von der angepriesenen Wirkung darstellen würde.

Mit den Anhängern der verlangten Neuerung ist davon auszugehen, daß es der materiellen Wahrheitserforschung in Strafsachen förderlich ist, wenn die endliche Entscheidung auf Grund tunlichst vielseitiger Anschauung und Erörterung der tatsächlichen Verhältnisse erfolgt. Diesem Gedanken entspricht die Uebertragung der Rechtsprechung an Kollegialgerichte. Früher, unter der Herrschaft des schriftlichen Verfahrens, war überdies die Annahme gerechtfertigt, daß infolge der Einrichtung mehrerer Instanzen einseitige und schiefe Urteile durch besser begründete höherer Gerichtshöfe ersetzt werden könnten. Nachdem jedoch das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens mit freier Beweiswürdigung zur Geltung gelangt ist, greift den veränderten Verhältnissen gegenüber jene Annahme nicht mehr Platz. Die aus der Durchsetzung dieses Prinzips dem Rechtsleben erwachsenen Vorteile sind aber so einleuchtend und von solcher Erheblichkeit, daß sie selbst dann nicht preisgegeben werden dürfen, wenn man sich überzeugt, daß sie eine Einschränkung der an sich gleichfalls im Recht begründeten Anfechtbarkeit der Strafurteile bedingen. Letztere findet, soweit es sich um die Tatfrage handelt, ihre natürliche Grenze in der Unmöglichkeit, durch Wiederholung der Verhandlung und Beweisaufnahme vor einem anders besetzten Gericht der Erkenntnis der Wahrheit näher

Digitized by Google

zu kommen und so der Gerechtigkeit besser zu dienen als der erste Richter; damit aber erscheint der Zweck des Rechtsmittels verfehlt. Das ergehende Urteil würde zwar ein anderes sein als das vorige, allein es könnte nicht den Anspruch erheben, daß es auf zuverlässigeren Wahrnehmungen beruhe und zu richtigeren Schlußfolgerungen gelangt sei, daß bei der Beurteilung der Tatsachen die erste Instanz geirrt, die zweite das Wahre getroffen habe. Ja, das Gegenteil würde anzunehmen sein. Je weiter die zu ermittelnden Tatumstände zeitlich zurückliegen, desto weniger treu wird sie das Gedächtnis der Zeugen bewahren, ein Bedenken, das sich gegenüber den schon früher vernommenen, wie den neu benannten gleichmäßig geltend macht. Ohnehin findet man bei der Hauptverhandlung die Zeugen selten im stande und geneigt, ihr Wissen aus der Erinnerung frei und zusammenhängend wiederzugeben; oft muß, weil sonst die Vernehmung nicht vorrückt, ihr Gedächtnis durch Vorlesung der Bekundungen vor dem Untersuchungsrichter aufgefrischt werden, und wenn, wie anzunehmen, in der Berufungsinstanz diese Notwendigkeit noch öfter und entschiedener hervortreten sollte, so würde der Wert der Aussagen noch weiter herabsinken. Fehlt es hiernach an der für die Zulassung einer oberen Instanz unerläßlichen Voraussetzung, daß sie der Rechtsprechung ein höheres Maß der Vollkommenheit verbürgt, so würde bei der Ausdehnung der Berufung das Bedürfnis nach Erforschung der Wahrheit unbefriedigt bleiben. Einen Nachteil für das Rechtsleben würde es deshalb keineswegs zur Folge haben, wenn die begehrte Herstellung mehrerer Stufen richterlicher Prüfung und Entscheidung an dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens scheitert. Jedenfalls aber würde er dadurch überwogen, daß dieses Prinzip dem allein berufenen Richter die denkbar weiteste und tiefste Einsicht in das Sachverhältnis ermöglicht, ein Vorzug, der besser als die Schaffung einer oberen Instanz dem Zweck materieller Wahrheitsermittelung dient.

Auf diese Erwägungen führt es sich zurück, daß die vor 1879 in mehreren Bundesstaaten eingeführte Appellation, deren Wiederherstellung man jetzt verlangt, als ein verfehltes Unternehmen erkannt und ihre Aufnahme in die R.St.P.O. abgelehnt wurde. Sie sei — so heißt es in der Begründung des Gesetzbuches — unvereinbar mit dem Prinzip der Mündlichkeit des Verfahrens, stelle sich dar als der Versuch eines Kompromisses zwischen jenem richtigen Grundsatz und der Herrschaft einer althergebrachten, nicht mehr zutreffenden Tradition, als eine Einrichtung, die, weil auf dem Grunde einer

Digitized by Google

innern Unwahrheit beruhend, auch selbst wieder zur Unwahrheit habe führen müssen.

Zu den bei Lösung unserer Aufgabe sich einstellenden Ueberraschungen gehört auch die, daß das Verlangen nach Einführung der Berufung sich nicht auf Zulassung dieses Rechtsmittels gegen Schwurgerichtsurteile erstreckt, obwohl bei diesen meist höhere Interessen auf dem Spiele stehen, jedenfalls doch nicht wegen ihrer Vortrefflichkeit, da die Geschworenensprüche wohl häufiger oder mit größerem Recht wie die Entscheidungen der Strafkammern einer abfälligen Kritik unterliegen. Zu erklären ist, wie es scheint, die Zurückhaltung der Anhänger der Berufung in diesem Punkte nur dadurch, daß auch sie von der Unvereinbarkeit des Rechtsmittels mit einem mündlichen und unmittelbaren Verfahren überzeugt sind, jedoch sich den Konsequenzen dieser Ansicht verschließen. In den Motiven des Gesetzentwurfs von 1895 wird die Einführung der Berufung gegen Schwurgerichtserkenntnisse ohne nähere Begründung als selbstverständlich abgelehnt, vielleicht weniger wegen prinzipieller Bedenken als im Hinblick auf die Schwierigkeiten, mit welchen eine Wiederholung der umständlichen und kostspieligen Schwurgerichtsverhandlungen verknüpft sein würde. Gleichviel aber aus welchem Grunde, gegenwärtig will, nach der Fassung der Frage U I, die Reichsregierung überhaupt kein Rechtsmittel in dem vorstehend erörterten Sinne zulassen mit der Wirkung, daß ohne Rücksicht auf die Feststellungen des ersten Richters eine von Grund aus neue Verhandlung mit nochmaliger vollständiger Erörterung der Tatumstände, Erhebung der früheren wie der inzwischen ferner beigebrachten Beweismittel stattfände, sodann aber — als sei das erste Urteil gar nicht vorhanden — eine hiervon durchaus unabhängige anderweite Entscheidung zu treffen wäre. Vielmehr würde es sich — so ist die Meinung — bei der Neuerung um eine Nachprüfung des ersten Urteils auf seine Richtigkeit handeln, in der Weise, daß es den Ausgangspunkt der Verhandlungen in zweiter Instanz bilde und eine Aenderung nur insoweit erleide, als die in die Form bestimmter Beschwerden gekleideten Angriffe sich als berechtigt erweisen. Die für notwendig erachtete Berufungsrechtfertigung müßte erkennen lassen, ob die Entscheidung über die Schuldfrage oder die anderer Punkte angefochten werde; in der Hauptverhandlung wäre von einem Berichterstatter ein Vortrag über die Ergebnisse des bisherigen Verfahrens zu halten und es müßte das Urteil erster Instanz verlesen werden; bei der Beweisaufnahme entfiele die Abhörung solcher in erster Instanz vernommener Zeugen

Digitized by Google

und Sachverständigen, deren Ladung unterblieben ist weil, ihre wiederholte Vernehmung zur Aufklärung der Sache nicht erforderlich erschien; unter gewissen Voraussetzungen dürften die Protokolle über Aussagen der in erster Instanz vernommenen Auskunftspersonen verlesen werden.

In dieser oder annähernd gleicher Gestalt hatte das vorgeschlagene Rechtsmittel bei der Beratung des Gesetzentwurfs von 1895 im Reichstage wenig Anklang gefunden, während für die Berufung mit der Wirkung einer völlig neuen Verhandlung eine geneigtere Stimmung vorhanden war. In der Tat erinnert jenes lebhaft an die Schattenseiten der früheren Appellation. Zurückversetzt auf den im Jahre 1879 verlassenen Standpunkt älterer Prozeßgesetze — cf. Art. 329 Abs. 3 der St.P.O. für Thüringen und Anhalt —, wonach in oberer Instanz bei Entscheidung der Tatfrage, abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen, die im ersten Urteil enthaltene Feststelluug grundlegend war, würde die Rechtsprechung voraussichtlich mehr und mehr zur Verleugnung des schon im Gesetze durchlöcherten Prinzips der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit neigen und das Schwergewicht nicht auf die eigene freie Beweiswürdigung des Richters nach der vor ihm geführten Verhandlung legen. Der Rechtszustand würde sich etwa demjenigen im Civilprozeß mit der trotz des weitgehenden beneficium novorum erheblichen Bedeutung des Tatbestandes und den die richterliche Ueberzeugung einschränkenden Bestimmungen anpassen, unbekümmert darum, daß dort in der Regel formales Recht zur Anwendung kommt, im Strafprozeß hingegen stets die materielle Gerechtigkeit dem Verfahren die Richtung zeigen muß.

Gegen die Zulassung der Berufung mit der Wirkung einer von Grund aus neuen Verhandlung war zu erinnern, daß sie nicht einen so klaren und sichern Einblick in die Verhältnisse ermöglicht, wie er in erster Instanz gewonnen werden kann. Das gleiche Bedenken stellt sich der Einführung des Rechtsmittels im Sinne des Programms entgegen. Hierzu tritt jedoch das fernere, daß es bei diesem an Einheitlichkeit, Geschlossenheit und Uebersichtlichkeit der dem Urteil zu unterbreitenden Tatumstände fehlen würde und aus diesem Grunde der Rechtsfall nicht in seiner Gesamterscheinung richtig erfaßt und zutreffend gewürdigt werden könnte. Dies würde namentlich dann hervortreten, wenn der Vernehmung erschienener Auskunftspersonen die Verlesung der Aussagen abwesender zur Seite ginge. Ist es unter allen Umständen erwünscht, daß der Richter die Erscheinung und das Verhalten des Zeugen selbst beobachtet, um danach den Wert seiner Bekundungen an sich und im Verhältnis zu den Erklärungen des An-

Digitized by Google

geklagten und anderer Zeugen einzuschätzen, so kann den verlesenen Protokollen nur ein geringeres Gewicht beigemessen werden, selbst wenn sie anscheinend den Inhalt der Vernehmung richtig und erschöpfend wiedergeben. Die in dieser Hinsicht unter der Herrschaft des früheren Rechtszustandes gemachten Erfahrungen sind nicht geeignet, ihm ein geneigtes Andenken zu sichern; der Verfasser dieser Aufsätze erinnert sich nicht weniger Fälle, wo der Appellationsrichter Zeugen Glauben geschenkt oder versagt hatte, deren Zuverlässigkeit in erster Instanz auf Grund besserer Kenntnis der Persönlichkeiten völlig abweichend beurteilt worden war.

Als ein besonders schwerer Uebelstand — vergleichbar der Hypertrophie eines menschlichen Organs — würde es empfunden werden, wenn sich in der Berufungsinstanz die Verhandlung auf bestimmte einzelne Punkte der Tatfeststellung beschränken dürfte. Bei der Erörterung solcher Einzelmomente würde nur zu leicht der Zusammenhang des Ganzen aus den Augen verloren und die Entscheidung ohne die nötige Rücksicht auf sonstige wesentliche, jedoch nebensächlich behandelte Umstände in eine falsche Bahn gelenkt werden.

Diese Gefahr läge namentlich dann vor, wenn die Beschwerde sich auf die Strafzumessung allein bezöge. Auch diese läßt sich nur im Zusammenhang mit dem Ergebnis des Beweises über die Schuldfrage nachprüfen. Müßte sich der Berufungsrichter die Feststellungen in erster Instanz hinsichtlich der näheren Umstände der Tat aneignen, so würde es seinem Urteil an der einheitlichen Grundlage fehlen, wie er sie nur aus dem Ergebnis einer vor ihm selbst erfolgten Beweiserhebung gewinnen könnte.

Bei diesen Betrachtungen drängt sich die Ueberzeugung auf, daß die Ausdehnung der Berufung, gleichviel in welcher Gestalt, nicht als Verbesserung, sondern als Verschlechterung des bestehenden Rechtszustandes anzusehen wäre und daß aus diesem Grunde von den Fragen unter U I des Programms die erste zu bejahen, die zweite, eventuelle, zu verneinen ist. Die Ausführungen, womit der Gesetzentwurf von 1895 den Rückzug aus der bei der Einführung der R.St.P.O. eingenommenen Stellung zu erklären versucht, erweisen sich als hierzu ungeeignet. Weil — so heißt es in den Motiven — die Entscheidung der Tatfrage mindestens ebenso viele Schwierigkeiten darbiete wie diejenige der Rechtsfrage, so habe die Forderung mehrerer Instanzen für jene an sich eine ebenso große Berechtigung wie die noch niemals bestrittene, daß der Rechtspunkt nicht der Entscheidung eines einzigen Richters überlassen werden dürfe.

Digitized by Google

Hiergegen sei bemerkt: An und für sich ist nach dem Obigen das Verlangen nach vielseitiger richterlicher Prüfung, verteilt auf mehrere Instanzen, zweifellos berechtigt, jedoch nicht unter den gegebenen Verhältnissen, von welchen die Forderung sich nicht loslösen läßt. Bereiten diese ihr nicht zu beseitigende Hindernisse, so vermag sie sich eben nicht durchzusetzen. Als ein solcher Hinderungsgrund wurde im Vorstehenden der Widerspruch zwischen der geforderten Einrichtung und dem Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit festgestellt, über welchen der Entwurf sich nicht deshalb hinwegsetzen kann, weil die Nachprüfung der Rechtsanwendung auf einen bestimmten Sachverhalt und die wiederholte Ermittelung und Feststellung tatsächlicher Verhältnisse im Hinblick auf die ihnen gemeinsame Schwierigkeit einander gleichstehen. Denn nicht auf diesen Berührungspunkt kommt es hier an, sondern, umgekehrt, auf die im Zusammenhange mit der Frage nach der Anfechtbarkeit des Urteils hervortretende wesentliche Verschiedenheit beider Begriffe. Dieser unverkennbare Unterschied rechtfertigt durchaus eine ungleiche Regelung der gegen Urteile statthaften Angriffsmittel. Unbedenklich konnte der Anfechtbarkeit eine weitere Grenze gezogen werden, wo es sich um die Nachprüfung des Rechtspunktes handelt, während eine nochmalige Erörterung und Entscheidung der Tatfrage wie der Strafzumessung durch die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens grundsätzlich ausgeschlossen wird.

Die Gegner der Berufung kann es nicht beirren, daß ihre Ansichten in den Motiven des Gesetzentwurfs von 1895 für müßige Hirngespinnste erklärt werden. In der Tat sind es keineswegs nur theoretische, dem Wesen des mündlichen Verfahrens entnommene, sondern durchaus praktische Erwägungen, gegründet auf Beobachtung und Würdigung wirklicher Verhältnisse und Erscheinungen, welche ihnen die Ausdehnung der Berufung unannehmbar machen.

Zweifellos wird die Reichsregierung mit größerer Leichtigkeit den damals eingenommenen Standpunkt aufgeben, als Hindernisse anderer Art überwinden können. Es soll hier wegen mangelnden juristischen Interesses weder auf die Einrichtung der Berufungsinstanz näher eingegangen werden, noch auf den Kostenpunkt, der vorläufig als drohendes Gespenst im Hintergrunde steht, sich aber künftig zu derber Wirklichkeit auswachsen und durch ungeahnte Dimensionen den Finanzen der Bundesstaaten fühlbar machen dürfte. Jedenfalls wäre es nicht ratsam, so, wie es dem Vernehmen nach bei der Vorlegung des Entwurfs von 1895 geschehen war und auch jetzt häufig geschieht,

Digitized by Google

seine Bedeutung zu unterschätzen. Außer den durch die veränderte Gerichtsorganisation bedingten Mehrausgaben für das Beamtenpersonal müßte man, da nach den Gepflogenheiten des Deutschen von dem neuen Rechsmittel ausgiebiger Gebrauch gemacht werden dürfte, auf einen wesentlich erhöhten Aufwand an Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, wie an Kosten der notwendigen Verteidigung, gefaßt sein, der nur zum geringsten Teil wieder eingebracht werden könnte. Dem gegenüber ist die viel umstrittene Bestimmung und Organisation der künftigen Berufsgerichte von geringerer Wichtigkeit, aber doch für sich allein schon geeignet, das Gelingen des Unternehmens in Frage zu stellen. Nach der Fassung von U II des Programms scheinen die Oberlandesgerichte erst an zweiter Stelle ins Auge gefaßt zu sein. Dem ließe sich zustimmen, da die Bildung der Berufungsinstanz bei diesen mit unabsehbaren Umständen und Kosten verknüpft sein würde, sogar, nach Stenglein (Gerichtssaal Bd. 62 S. 354), zur Vermehrung der Strafsenate beim Reichsgericht führen müßte. Jedoch auch die Wahl der Landgerichte unterläge erheblichen Bedenken, indem sie nach der zutreffenden Ansicht Stengleins (a. a. O. S. 355) nicht die Autorität des übergeordneten Gerichts genießen und weil bei dieser Einrichtung das kollegiale Verhältnis in den Gerichtshöfen gestört werden könnte. Daneben würde die Geschäftsverteilung sich nicht in der am Schluß des Aufsatzes II als denkbar hingestellten Weise durchführen lassen und demgemäß bei den Landgerichten ein bedeutender Zuwachs an Richterstellen unvermeidlich sein. Käme hierzu noch die Einrichtung großer Schöffengerichte und würde, wie die Gerechtigkeit es unbedingt erfordert, auch gegen deren Urteile die Berufung gestattet, so müßte dies zu einer ferneren Steigerung des Mehrbedarfs an Richtern führen.

Fehlt es sonach den Bedenken gegen die Ausdehnung der Berufung nicht an praktischer Bedeutung und erhöht sich ihr Gewicht noch durch die mit der Neuerung verknüpften schweren Opfer, so fragt es sich, ob dem Widerspruch durch überwiegende Gründe für die entgegengesetzte Ansicht der Boden entzogen wird.

In den Motiven des Gesetzentwurfs von 1895 wird nachdrücklich betont, daß die öffentliche Meinung immer mehr auf die Wiedereinführung der Berufung hingedrängt habe. Gewiß kann die Volksstimme Gehör beanspruchen, auch soll nicht verkannt werden, daß sie auf dem Gebiet des Strafprozeßrechtes Ersprießliches, wie die Verdrängung des schriftlichen Verfahrens und die Beteiligung von Laien an der Urteilsfindung, gefordert und durchgeführt hat. Berechtigt er-

Digitized by Google

scheint jedoch ihr Verlangen nur insoweit, als das, was erreicht werden soll, für wohlerwogen und dem allgemeinen Besten förderlich zu erachten ist. Daß dieser Voraussetzung das von den Anhängern der Berufung erstrebte Ziel entspricht, ist schon deshalb nicht anzunehmen, weil sich keineswegs eine einmütige öffentliche Meinung für Beseitigung des bestehenden Rechtszustandes kund gibt. Steht man daher vor der Frage, welche von den sich bekämpfenden Ansichten mehr als die andere auf einsichtsvoller Beurteilung aller in Betracht kommenden Verhältnisse beruht, so erscheint es nicht zweifellos, ob und inwieweit die vorstehend dargelegten und seiner Zeit für die Ausschließung der Berufung entscheidenden Gründe in das Volksbewußtsein eingedrungen sind. Bei oberflächlicher Betrachtung konnten sie wohl der großen Menge entgehen oder gegenüber dem Gedanken zurücktreten, daß die Versagung des früher statthaften Rechtsmittels eine Gefahr für die Rechtsordnung bedeute. Manche werden überdies statt einer selbständig gewonnenen Ueberzeugung Anregungen von außen folgen, woran es in diesem Falle nicht gefehlt hat. Bekanntlich ist die Bewegung zu Gunsten der Berufung von Mitgliedern des Anwaltstandes ausgegangen und lebhaft unterhalten worden, offenbar in bester Absicht und nicht aus persönlichem Eigennutz, doch schwerlich ohne Parteilichkeit für die Standesgenossen, welchen die Neuerung eine reiche Quelle erweiterter, mit materiellen Vorteilen verbundener Berufstätigkeit erschließen würde. Weder diesen zielbewußten Bestrebungen noch dem dunkeln Drange anderer nach Herbeiführung eines vermeintlich bessern Rechtszustandes darf indessen eine entscheidende Stimme eingeräumt werden, wenn dadurch wie hier das öffentliche Interesse gefährdet würde.

Dem nachhaltigen Eifer, welchen die Freunde der Berufung bei ihrem Vorgehen an den Tag legen, möchte übrigens der Erfolg kaum entsprechen. Allerdings würde voraussichtlich das trübere Licht, unter dem sich die Verhandlungen in zweiter Instanz vollzögen, weniger der Berufung der Anklagebehörde als der des Angeklagten zu statten kommen, im allgemeinen aber dürfte der Verlauf der Sache sich nicht erheblich von dem bei der frühern Appellation unterscheiden. Wenn diese fast immer zur Bestätigung des ersten Urteils führte, so wird dazu vielfach das Mißtrauen des gewissenhaften Oberrichters in die Zuverlässigkeit der von ihm empfangenen Eindrücke beigetragen haben, sofern sie von denjenigen abwichen, welche der besser unterrichtete erste Richter gewonnen und seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hatte.

Von den weniger allgemeinen Gründen für die Ausdehnung der

Digitized by Google

Berufung tritt als beachtenswertester der Umstand hervor, daß dieses Rechtsmittel doch nun einmal in unserm Strafprozeßrecht Eingang gefunden hat und seine Beseitigung gegenüber schöffengerichtlichen Urteilen nicht beabsichtigt wird. Diese Inkonsequenz unterstützt jedoch das Verlangen der Berufungsfreunde nur scheinbar, denn sie beruht darauf, daß die größere oder geringere Erheblichkeit der abzuurteilenden Fälle einen Unterschied in ihrer prozessualischen Behandlung rechtfertigt. Im Zivilprozeß hat sich dieser Grundsatz von jeher geltend gemacht und auch gegenwärtig bildet er bei der Beratung über die Herabsetzung der Revisionssumme den Mittelpunkt der Erörterungen. Ebenso durfte er im Strafverfahren Berücksichtigung finden und zu einer abweichenden Regelung führen, zumal die den Schöffengerichten zugeteilten Sachen — als nach dem Gesetz einer minder sorgfältigen Vorbereitung bedürftig und von einer geringern Richterzahl abgeurteilt, auch in zweiter Instanz ein weniger umständliches Verfahren bedingend — eine Nachprüfung eher gestatten wie die erheblicheren. Zu den letzteren würden selbstredend die jetzt vor die Strafkammern gehörenden auch nach Einführung mittlerer Schöffengerichte zu rechnen sein und es ließe sich die Umgestaltung als Grund zur Einführung der Berufung schon deshalb nicht verwerten, weil zur Entscheidung über die Schuldfrage und das Strafmaß bei intelligenten und gehörig orientierten Schöffen die gleiche Befähigung vorauszusetzen wäre wie bei Berufsrichtern.

In der deutschen Juristenzeitung 1903 Nr. 3 S. 63 erklärt sich Herr OLGer.Präs. Dr. Hamm aus dem Grunde für die Ausdehnung der Berufung, weil man auf diesem Wege zu der von ihm für erforderlich erachteten Einschränkung der Wiederaufnahme des Verfahrens gelangen könne. Nach diesseitiger Auffassung trifft seine Annahme nicht zu, weil eine Schmälerung der gesetzlichen Wiederaufnahmebefugnis den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit widerstreiten würde, indessen kann diese Meinungsverschiedenheit einstweilen auf sich beruhen, da die Wiederaufnahme und ihr Verhältnis zur Berufung den Gegenstand eines spätern Aufsatzes bilden wird.

Absichtlich ist bisher eines meist an erster Stelle und mit starker Betonung vorgebrachten Momentes nicht gedacht worden. Nach Stenglein (Gerichtssaal Bd. 62 S. 353) bildet es den einzigen einigermaßen stichhaltigen Grund für die Berufung, daß manche Angeklagte erst in der Verhandlung begreifen, um welche Tatsachen es sich handelt und welchen Entlastungsbeweis sie bieten müßten. Mit Recht hat aber der gedachte Schriftsteller hiergegen erinnert, daß

Digitized by Google

sich für die genügende Aufklärung des Angeklagten in der angegebenen Richtung auf andere Weise sorgen lasse; es darf hinzugefügt werden, daß die Berufung sich in dieser Hinsicht als ein zu spät angewandtes und schwach wirkendes Heilmittel erweisen würde. Müßte — was dahingestellt bleibe — die Möglichkeit solcher Ueberraschungen für den Angeklagten anerkannt und ihr Grund einem Mangel des Gesetzes zugeschrieben werden, so wäre es verkehrt, ruhig abzuwarten, bis sich hieraus ein Schaden für das Rechtsleben entwickelt, um erst dann gegen seine nachteiligen Folgen durch Ingangsetzung eines schwerfälligen Apparates einzuschreiten, anstatt die Entstehung des Uebels, soweit es angeht, zu verhindern. Die Erforschung und Prüfung sich darbietender Vorbeugungsmittel wird die Aufgabe der folgenden Abhandlung sein.

IV. Oeffentliche Klage. Verteidigung. Vorverfahren. Eröffnungsbeschluß.

„Für die Zulassung der Berufung ist von ausschlaggebender Bedeutung die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung; wo diese mit großer Sorgfalt erfolgt, bedarf es keines die Tatfrage berührenden Rechtsmittels". Diesem Ausspruch, womit v. Kries — Lehrb. d. deutschen Strafprozeßrechts S. 649 — seine Stellung zu der in der vorigen Abhandlung erörterten Frage bezeichnet, wird unbedenklich zuzustimmen sein. Auch wer die Ausdehnung der Berufung deshalb erstrebt, weil der Angeklagte zu spät erfahre, worum es sich für ihn handle, und nicht in der Lage sei, seine Verteidigung gehörig vorzubereiten, muß anerkennen, daß dieser Grund nur gegenüber einer weniger sorgfältigen Vorbereitung stand hält. Aber — so läßt sich einwenden — ist denn in der Tat jene bedingende Voraussetzung für die Versagung des Rechtsmittels allenthalben, oder auch nur regelmäßig, gegeben, entspricht insbesondere das Verfahren der beteiligten Behörden durchweg berechtigten Anforderungen? Der Staatsanwaltschaft macht man es zum Vorwurf, daß bei der Erhebung von Anklagen nicht immer das rechte Maß innegehalten und auch in olchen Fällen vorgegangen werde, wo nicht mit einiger Sicherheit uf Erfolg zu rechnen sei. Schwerer noch wiegt das Bedenken, zu elchem die Unzulänglichkeit vieler Untersuchungsverhandlungen Anlaß ibt. Angesichts der vortrefflichen Ausführungen des Herrn Landchters Dr. Maßmann in der Deutschen Juristenzeitung (D.J.Z.) 1904

Digitized by Google

Nr. 5 S. 236 fg. wirkt der Gedanke niederschlagend, daß dem dort gezeichneten Ideal eines Untersuchungsrichters so wenige nahekommen. Mag es sich darauf zurückführen, daß die größere Zahl der Richter sich mit Vorliebe der Ziviljustiz zuwendet und deshalb der Strafrechtspflege geringere Beachtung schenkt, oder darauf, daß den zu letzterer Berufenen wegen Ueberhäufung mit Geschäften die Zeit zu ordnungsmäßiger Bewältigung ihrer Aufgaben fehlt, jedenfalls drängt sich die Ueberzeugung auf, daß es auf diesem Gebiet manches zu bessern gibt. Nach Maßmann soll bei einer abgeschlossenen Untersuchung, wie bei einem Kunstwerk, alles klar, zusammenhängend, innerlich begründet sein, allein derartige Leistungen gehören erfahrungsgemäß zu den Seltenheiten. Oft genug beschränken die Protokolle sich auf den Vermerk, daß Angeklagte und Zeugen lediglich bei ihren vor dem Polizeibeamten gemachten, (in größter Eile niedergeschriebenen) Angaben verblieben seien. Wenn dann — wie es der Verfasser dieser Aufsätze nicht selten erlebt hat — in der Hauptverhandlung neue erhebliche Tatumstände hervortreten, die nach Angabe der Vernommenen schon dem Untersuchungsrichter mitgeteilt worden waren, wird sich freilich allgemeines Erstaunen kundgeben.

Einen fernern Gegenstand berechtigter Angriffe bildet das Verhalten mancher Strafkammern bei der Eröffnung des Hauptverfahrens. In Betracht der seltenen Fälle, wo der Eröffnungsbeschluß von den Anträgen der Staatsanwaltschaft abweicht, erscheint der Tadel nicht unbegründet, daß die zum Schutz des Angeklagten bestimmte Einrichtung sich in der Praxis zu einer wesenlosen Form verflüchtigt habe. Auch wenn K u l e m a n n mit seiner herben Kritik — Gerichtssaal (G.S.) Bd. 51 S. 99 fg. — zu weit gegangen sein sollte, wird doch vielfach in der von ihm gerügten oberflächlichen Weise entschieden und hinreichender Verdacht selbst da festgestellt, wo bei genauerer Prüfung die staatsanwaltschaftlichen Ausführungen als lückenhaft und nicht überzeugend oder die Ergebnisse der Untersuchung als unvollständig befunden sein würden.

Diese allgemeinen Betrachtungen, so gewiß sie zur Beseitigung der geschilderten Mißstände auffordern, sind doch weit entfernt, dem Verlangen nach Ausdehnung der Berufung einen Stützpunkt zu bieten. Denn wenn jene Mängel in e r s t e r Instanz zu Fehlsprüchen geführt haben, so erstreckt sich ihre Wirkung auch auf die z w e i t e. Würde das Urteil sich als unbefriedigender Ertrag eines mangelhaft vorbereiteten Bodens darstellen, so fände die nochmalige Verhandlung zunächst keine günstigeren Verhältnisse vor und der Versuch einer Nach-

Digitized by Google

holung des früher Versäumten verspräche — wie im vorigen Aufsatz gezeigt wurde — keinen oder nur geringen Erfolg.

Deshalb gilt es, Strafsachen der hier in Rede stehenden Art zur Hauptverhandlung nur dann gelangen zu lassen, wenn ein mit Fleiß und Umsicht geleitetes vorbereitendes Verfahren hinreichenden — richtiger wohl dringenden — Verdacht gegen den Beschuldigten ergeben hat und dies nach gewissenhafter Prüfung durch Gerichtsbeschluß festgestellt worden ist. So hatte es schon die St.P.O. in § 201 vorgesehen, allein das von ihr verfolgte Ziel ist, wie sich herausgestellt hat, nicht allerseits richtig erkannt und im Auge behalten worden. Läßt sich daher eine Wendung zum bessern nicht im Rahmen der bestehenden Rechtsordnung herbeiführen, wäre voraussichtlich auch von der Einschärfung ihrer Normen nicht viel zu erwarten, so bedarf es, um eine festere und zuverlässigere Grundlage für das Hauptverfahren zu gewinnen, einer anderweiten gesetzlichen Regelung.

1.

Zu den in dieser Hinsicht vom Reichsjustizamt mitgeteilten Fragen gehören in gewissem Sinne auch die betreffs der öffentlichen Klage — H. des Programms —. Unverkennbar würde die hier als möglich gedachte Beseitigung oder Einschränkung des Legalitätsprinzips auf die Zahl der zur Verhandlung kommenden Strafsachen Einfluß üben, indessen ließe sich auch bei fernerer Geltung des § 152 Abs. 2 St.P.O. eine Verminderung der an sich durch das öffentliche Interesse gebotenen Anklagen dadurch erreichen, daß mehr als bisher auf das Vorhandensein „zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte" geachtet wird. Die mit Rücksicht hierauf ergangenen Verfügungen, wodurch besonnene Vorgesetzte dem Uebereifer der ihnen untergeordneten Staatsanwälte Einhalt geboten und ihnen den Druck eigener Verantwortlichkeit erleichtert haben, sind jedenfalls dankenswert, denn es wird dadurch ein erheblicher Teil zweifelhafter Fälle von der Verfolgung ausgeschlossen.

Wichtiger erscheint eine fernere, im Programm nicht berührte Frage. Nach § 168 Abs. 1 St.P.O. kann die öffentliche Klage schon durch einen staatsanwaltlichen Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung erhoben werden. Hat man — v. Kries a. a. O. S. 488 — unter Klagerhebung im prozessualen Sinne das Begehren des Klägers zu verstehen, ein erkennendes Gericht möge über Dasein und Umfang des von ihm geltend gemachten Anspruchs entscheiden, so leuchtet ein, daß diesem Zwecke nur die Einreichung der Anklageschrift mit dem Antrage auf Eröffnung des Hauptverfahrens entspricht. Durch eine

Digitized by Google

Maßnahme, die lediglich der Anklagebehörde Grundlagen für ihr weiteres Vorgehen an die Hand geben soll, durfte nicht die Stellung des Beschuldigten nachteilig beeinflußt werden. Dies aber ist geschehen, äußerlich durch seine Bezeichnung als „Angeschuldigter", mehr aber noch durch die aus der Verstattung eines Rechtsbehelfs sich ergebende, mit der öffentlichen Meinung übereinstimmende Auffassung, daß im Vergleich mit dem Zustande während der staatsanwaltschaftlichen Ermittelungen die Eröffnung der Voruntersuchung ein größeres Uebel bedeutet; §§ 155, 179 Abs. 1 St.P.O. Und zwar findet die Verschlimmerung der Lage des Beschuldigten ihre Erklärung nicht etwa in der Stärke der bis dahin hervorgetretenen Verdachtsgründe — denn nach dieser Richtung schreibt die St.P.O. weder eine Prüfung vor noch läßt sie eine Beschwerde zu — sondern darin, daß in gewissen Strafsachen das letzte Stadium des Ermittelungsverfahrens der Anklagebehörde entzogen und einem Beamten des Richterstandes übertragen werden sollte. Würde deshalb die Abänderung des § 168 dahin, daß der Antrag auf gerichtliche Voruntersuchung nicht als Erhebung der öffentlichen Klage zu gelten habe, als recht und billig anzusehen sein, so fände sie ihre Begründung besonders darin, daß nach der überzeugenden Darlegung bei v. Kries — a. a. O S. 487 fg. — die fragliche Bestimmung auf einer unrichtigen Ansicht vom Wesen des Anklagegrundsatzes beruht.

2.

Unter G. behandelt das Programm die Verteidigung. Abgesehen von Abschnitt III, betreffend die Befugnisse des Verteidigers, wird gefragt:

I. ob sich die Erweiterung der notwendigen Verteidigung empfehle, ob sie etwa in den vor dem Landgerichte in erster Instanz zu verhandelnden Sachen eintreten solle
   1) wenn der Angeschuldigte das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe,
   2) bei Verbrechen, auch wenn ein Antrag des Beschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters nicht vorliege?

II. Ob von diesen Maßnahmen im Falle der Ausdehnung der Berufung abgesehen werden könne?

Mit Recht beanstandet Herr Rechtsanwalt Dr. Mamroth — D.J.Z. 1903 Nr. 13 S. 307 fg. — die Art, wie hier die Begriffe: Einschränkung des Verteidigungsrechts und Ausdehnung der Berufung miteinander in Verbindung gebracht werden. An und für sich habe

Digitized by Google

sie keinen gemeinsamen Berührungspunkt und am wenigsten wäre es gerechtfertigt, zugleich mit der Zulassung der Berufung gegen Strafkammerurteile dem Verteidigungsrecht engere Grenzen zu ziehen als die ihm ohnedies zugestandenen. Umgekehrt dürfte vielmehr, wie hier dargetan werden soll, aus der Umgestaltung dieses Rechtes sich ein Grund gegen die Ausdehnung der Berufung ergeben. Allerdings würde dies eine umfassendere Abänderung der gesetzlichen Bestimmungen über die notwendige Verteidigung voraussetzen als die vom Programm ins Auge gefaßte. Einerseits wäre der Kreis der Personen, für welche die Wohlfahrt des Gesetzes bestimmt ist, zu erweitern, andererseits die Anordnung zu treffen, daß der Beistand des Verteidigers sich mehr wie bisher schon im Vorverfahren als wirksam zu erweisen habe. Nach beiden Richtungen kämen hierbei nicht völlig neue Einrichtungen in Frage; diejenigen, um welche es sich bei den nachstehenden Vorschlägen handelt, kennzeichnen sich nur als weitere Ausführung eines Gedankens, der schon als einfaches Gebot der Gerechtigkeit in der St.P.O. Eingang gefunden hat. Denn wie die Verfolgung und Ahndung strafbarer Handlungen, so gehört zu den Aufgaben des Staates zugleich die Ausschließung der Möglichkeit, daß die hierauf abzielenden Maßnahmen sich gegen Unschuldige richten oder daß wirklich Schuldige größere Nachteile als die mit den Zwecken der Untersuchung und der Sühne notwendig verknüpften zu erleiden haben. Ein nicht geringes Uebel für den Beschuldigten bedeutet es schon, daß ihm in der Person des öffentlichen Anklägers ein weit überlegener Widersacher gegenübersteht. Diesen Gegensatz zu mildern, Licht und Schatten tunlichst gleichmäßig zu verteilen, um auch auf diesem Wege der Erforschung materieller Wahrheit zu dienen, ist eine Pflicht, welcher der Staat sich nicht entziehen kann, am wenigsten dann, wenn die Schwere der Beschuldigung eine erhebliche Gefahr für den davon Betroffenen bedingt. Als unzureichend erweist es sich, daß dem Staatsanwalt und dem Untersuchungsrichter die Wahrnehmung auch der Interessen des Beschuldigten aufgegeben ist. Dies ergibt sich schon daraus, daß die St.P.O. ungeachtet der bei dem öffentlichen Ankläger und den richterlichen Beamten vorausgesetzten Objektivität und Unparteilichkeit das Recht der notwendigen Verteidigung gesetzlich geregelt hat. Durch diese Vorschriften — §§ 140 bis 142 — wird indessen nach einer vielfach geteilten, auch im Programm zum Ausdruck gelangten Annahme berechtigten Anforderungen nicht voll genügt und selbst die dort ins Auge gefaßten Aenderungen erfüllen nicht das wünschenswerte Maß.

Digitized by Google

In unserer Zeit mannigfaltiger Wohlfahrtseinrichtungen kann es nicht befremden, wenn sich auch auf dem vorliegenden Gebiet das Bestreben einer Verbesserung der Lage Schutz- und Hülfsbedürftiger geltend macht. Als solche sind aber unbedingt diejenigen zu erachten, gegen welche wegen strafbarer Handlungen erheblicher Art eingeschritten wird, nicht nur Taube und Stumme oder Personen im Jugendalter, sondern alle, die gerichtlicher Verfolgung ohne klares Bewußtsein von den ihnen drohenden Gefahren und ohne Kenntnis der ihnen zur Abwehr zustehenden Befugnisse ausgesetzt sind, zumeist Ungebildete und Arme. Diese Erwägung legt es nahe, die in § 141 vorausgesetzte Dringlichkeit ausnahmslos in allen Fällen strafrechtlicher Verfolgung bei den vor die Landgerichte in erster Instanz gehörenden Sachen anzunehmen, da hier regelmäßig das Bedürfnis nach Schutz und Hülfe hervortritt; ebenso wird die Vorschrift des § 142 dahin zu verallgemeinern sein, daß die Bestellung eines Verteidigers schon während des besonders verhängnisvollen Vorverfahrens erfolgen muß.

Würde die Notwendigkeit staatlicher Fürsorge im Sinne dieser Vorschläge anerkannt, so ließe sich ein Weg zu ihrer Verwirklichung finden, ohne daß sich in jedem Einzelfall die Bestellung eines besonderen Verteidigers notwendig machte. Statt dieses umständlicheren und kostspieligeren Verfahrens wären, entsprechend der Einrichtung von Anklagebehörden, bei den Landgerichten Verteidigungsämter zu bilden, deren Mitglieder auf Vorschlag der Vorstände der Anwaltskammern aus der Zahl der Rechtsanwälte entnommen und vom Staat besoldet würden. Bei kleineren Landgerichten dürfte die Besetzung mit je einer Person genügen und nur für den Fall, daß die Interessen mehrerer Beschuldigter auseinandergehen, auf Beschaffung von Aushülfe Bedacht zu nehmen sein. Den Mitgliedern der Aemter läge es ob, sich mit den Beschuldigten in Verbindung zu setzen und das zur Verteidigung Dienliche geltend zu machen. Zu Gunsten verhafteter Beschuldigter hätte ihre Wirksamkeit sofort einzutreten, im übrigen auf Begehren der Beschuldigten und spätestens nach Eingang der Anklageschrift, deren Vorlegung an das Verteidigungsamt anzuordnen wäre. Auszuschließen wäre dessen Tätigkeit in solchen Fällen, wo der Beschuldigte oder sein gesetzlicher Vertreter einen Verteidiger gewählt hat.

Den Schwerpunkt dieser Neuerung würde das Auftreten des Verteidigungsamtes bei den Verhandlungen am Schluß des Vorverfahrens bilden. Hier erfolgt die Prüfung und Entscheidung der wichtigen Frage des hinreichenden Verdachts, wobei sich die tatkräftige

Digitized by Google

Wahrnehmung des Verteidigungsrechts fast mehr als im Hauptverfahren erforderlich macht. Selbstredend setzt eine erfolgreiche Tätigkeit des Verteidigers voraus, daß ihm Einsicht in die Untersuchungsakten und der Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten verstattet wird. Beschränkungen wie die in den §§ 147 und 148 St.P.O. für notwendig erachteten würden schon deshalb nicht aufrecht zu erhalten sein, weil sie mit dem Charakter des Verteidigungsamtes als einer den Staatszwecken dienenden Einrichtung unvereinbar wären. Ueberhaupt würde der Verkehr zwischen diesem Amt einerseits, dem Staatsanwalt und Untersuchungsrichter andererseits sich in den Formen bewegen, wie sie zwischen gleichberechtigten Organen der Staatsverwaltung üblich und angemessen sind.

Bei diesen unmaßgeblichen Vorschlägen wird nicht verkannt, daß sie, obwohl im Grunde auf der bestehenden Rechtsordnung beruhend, mannigfachen Widerspruch finden werden. Man wird sie für zu weit gehend erklären wollen, weil unter den erheblichen Strafsachen sich auch einfachere, einer solchen Fürsorge nicht bedürftige befinden. Allein dieser Gesichtspunkt könnte zwar die spätere Behandlung beeinflussen, nicht aber die für jeden Fall schon im Vorverfahren unerläßliche Prüfung entbehrlich machen, ob und inwiefern Anhaltspunkte für die Verteidigung gegeben sind. Bedenken könnte ferner die Uebernahme der Kosten auf die Staatskasse und ihre etwaige Abwälzung auf zahlungsfähige Beschuldigte hervorrufen, wie sich denn bei der Durchführung des Planes im einzelnen zweifellos auch sonstige Schwierigkeiten einstellen dürften. Als unüberwindlich sind jedoch diese von vornherein nicht zu erachten und jedenfalls können sie nicht davon zurückhalten, auf dem bezeichneten Wege jedem einer nicht geringfügigen Straftat Beschuldigten die tröstliche Gewißheit zu verschaffen, daß der Staat selbst ihm Schutz und Beistand in ausreichendem Maße gewährt. Zugleich wäre damit der für die Ausdehnung der Berufung hauptsächlich geltend gemachte Grund völlig hinweggeräumt, denn vor Ueberraschungen durch die Ergebnisse des Hauptverfahrens ist der Angeklagte offenbar besser gesichert wenn ihm im Vorverfahren ein Verteidiger zur Seite steht, als auf andere Weise, namentlich etwa durch Belehrung bei Gelegenheit des Gehörs nach § 199 St.P.O.; Stenglein G.S. Bd. 62 S. 354 fgd.

3.

Punkt I. des Programms ist dem Vorverfahren — St.P.O. §§ 156 bis 211 — gewidmet. Unter 1. wird gefragt, ob

Digitized by Google

a) eine beschränkte Oeffentlichkeit und Mündlichkeit einzuführen, namentlich dem Beschuldigten die Berechtigung zur Anwesenheit bei richterlichen Handlungen in erweitertem Umfange zu gewähren,

b) eine kontradiktorische Schlußverhandlung vorzuschreiben ist?

Wenn hier die gerichtliche Voruntersuchung als zum Vorverfahren gehörig und begrifflich nicht von den staatsanwaltschaftlichen Ermittelungen verschieden hingestellt wird, so entspricht dies der richtigen Auffassung — v. Kries a. a. O. S. 486 fgd. —. Läßt sich insofern nach den Ausführungen unter 1., dem Antrage auf ihre Eröffnung nicht die Bedeutung als Erhebung der öffentlichen Klage beimessen, so erweisen sich folgerichtig von den Vorschriften in den §§ 178 bis 181 St.P.O. diejenigen als hinfällig, welche lediglich auf diese unrichtige Ansicht zurückzuführen sind.

Nicht in Frage zu stellen ist jedoch in dem gesetzlich vorgeschriebenen Umfange die Voruntersuchung als solche, denn die Uebertragung der Ermittelungen an einen Beamten des Richterstandes erscheint als das einfachste und sicherste Mittel zur Herbeiführung einer möglichst sorgfältigen und unparteiischen Erledigung der dem Vorverfahren zugewiesenen Aufgabe. Unbestritten ist das freilich nicht. Bei strenger Durchführung des Anklageprinzips müßten, wie man glaubt, die Ermittelungen im Vorverfahren auch in den erheblicheren Fällen des § 176 St.P.O. der Staatsanwaltschaft überlassen bleiben. So haben es bei der 10. Landesversammlung der Gruppe Deutschland der internationalen kriminalistischen Vereinigung zu Stuttgart die durch Professor v. Lilienthal vertretenen Leitsätze des Ausschusses hingestellt, ohne übrigens den ungeteilten Beifall der Versammlung zu finden, die sich anscheinend nur dem Vorschlage einer Umgestaltung der Voruntersuchung zugeneigt hat; — „Das Recht" 1904 Nr. 11 S. 307 fgd. —. Wesentlich mit jenen Leitsätzen übereinstimmend lauten die Vorschläge des Herrn Professors Dr. Rosenfeld — D.J.Z. 1904 Nr. 1 S. 38 fgd. —, ebenso die des Herrn Staatsanwalts Dr. Elvers — ibid. Nr. 13 S. 625 fgd. —, nach dessen Meinung die gesamte Strafverfolgung bis zur gerichtlichen Entscheidung der Sache einer einheitlichen Behörde (Sicherheitsbehörde) zu übertragen wäre. Allenthalben wird hier die Mitwirkung des Untersuchungsrichters ausgeschlossen, gleichwohl aber die des Gerichts bei gewissen Akten — Beweisführung, Verhaftungen, Beschlagnahmen — für zulässig erachtet. Wie man sich hiernach die Gestaltung des Vorverfahrens zu denken habe, erklärt Herr Landger.-Rat Oppler in einer Besprechung des Rosenfeldschen Aufsatzes — D.J.Z. 1904 Nr. 3 S. 157 fgd. — als für den Praktiker kaum

Digitized by Google

verständlich. Rosenfeld hat sich über diesen Punkt nicht ausgesprochen, indessen dürfte aus einer von Herrn Amtsger.-Rat Mugdan herrührenden, von Herrn Landger.-Rat Kulemann besprochenen Abhandlung — „Das Recht“ 1904 Nr. 1 S. 11 fgd. und Nr. 7 S. 184 fgd. — Aufschluß hierüber zu gewinnen sein. Beide wollen die Voruntersuchung beibehalten, während aber Kulemann sie auch künftig einem Untersuchungsrichter übertragen wissen will, wäre sie nach Mugdan von einer mit drei Richtern besetzten Kammer zu führen, in der Weise, daß — hiermit stimmt Kulemann überein — der Verteidiger und die Staatsanwaltschaft bei jeder Vernehmung des Angeklagten zugezogen werden und die Beweisverhandlungen regelmäßig in Gegenwart der Prozeßparteien stattfinden.

Die diesen Aenderungsvorschlägen zu Grunde liegenden Erwägungen sind nicht geeignet, die Einrichtung des Vorverfahrens in seiner jetzigen Gestalt als eine gänzlich verwerfliche zu kennzeichnen. Dem Anklagegrundsatz widerspricht der Umstand, daß sich den staatsanwaltschaftlichen Ermittelungen in gewissen Fällen noch eine gerichtliche Voruntersuchung anzuschließen hat, ebenso wenig wie die von den Gegnern für zulässig erachtete Vornahme einzelner richterlicher Akte. Daneben sichert die Uebertragung der Verhandlungen an einen richterlichen Beamten das Hauptverfahren nach Möglichkeit vor dem Einfluß der bei der Anklagebehörde schwer zu vermeidenden einseitigen Auffassungen. Die Behauptung Rosenfelds, daß der Untersuchungsrichter die maßgebenden Gesichtspunkte nur von der einen Partei erhalte, ist in ihrer Allgemeinheit als unzutreffend zurückzuweisen; noch weniger statthaft wäre die Unterstellung, er sei geneigt, durch unerlaubte Mittel die Wahrheit zu unterdrücken und falsche Ergebnisse herbeizuführen. Haben die Untersuchungsrichter aus Mangel an Umsicht und Sorgfalt bisher nicht allenthalben den an sie zu stellenden Anforderungen genügt, so ist es Sache der Aufsichtsbehörde, Wandel zu schaffen. Von günstigem Erfolge wäre in dieser Hinsicht die Umgestaltung des Vorverfahrens in dem diesseits für wünschenswert erachteten Sinne, indem sie zu einer genaueren Prüfung der Leistungen führen und die Ausscheidung ungeeigneter Elemente erleichtern würde.

Was die von Mugdan empfohlene Uebertragung der Untersuchung an ein Richterkollegium betrifft, so würde sie kaum durchführbar sein. Schon die Erfahrung, daß von dem bei der Vernehmung der Beschuldigten und der Zeugen sich ergebenden Material Vieles nicht zur Aufklärung der Sache beiträgt, muß davon zurückhalten, mit derartigen Erörterungen eine größere Zahl von Personen zu befassen, wie

Digitized by Google

denn überhaupt das hier als möglich gedachte Verfahren sich als höchst umständlich, zeitraubend und, wegen der Heranziehung so vieler Richter, kostspielig erweisen würde.

Ungeachtet dieser Angriffe wird es voraussichtlich bei der Voruntersuchung und ihrer Uebertragung an einen Richterbeamten verbleiben, wofür sich außer Maßmann, Oppler, Kulemann auch Stenglein — G.S. Bd. 62 S. 273 — und Herr Reichsgerichtsrat a. D. Galli — D.J.Z. 1903 Nr. 21 S. 489 — erklärt haben. Nicht aber soll verkannt werden, daß das Vorverfahren verbesserungsbedürftig, daß insbesondere das vielseitig geäußerte Verlangen berechtigt ist, dem Beschuldigten mehr als bisher Gelegenheit zur Kenntnisnahme von den Beweisverhandlungen zu verschaffen und es ihm hierdurch zu ermöglichen, rechtzeitig die Beschuldigung zu entkräften und Entlastungsgründe geltend zu machen. Zu diesem Behufe wird darauf hinzuwirken sein, daß den Beteiligten die Anwesenheit bei richterlichen Handlungen in erweitertem Umfange gestattet werde. Nur insofern erscheint hierbei eine gewisse Beschränkung unvermeidlich, als die Ausübung dieser Befugnis nicht störend in den Gang und Zweck des Vorverfahrens eingreifen darf; Galli a. a. O. S. 489 fgd. Wollte man die Anwesenheit der Beteiligten bei jeder Vernehmung unbedingt vorschreiben, so würde hierdurch — abgesehen von dem bereits gedachten, aus der Fülle unerheblichen Materials entnommenen Bedenken — das Vorgehen der Behörde in unerträglicher Weise eingeengt und behindert werden, es würde selbst bei solchen Maßnahmen, die ein schnelles Eingreifen erfordern, erst einer Ladung oder Vorführung bedürfen und dadurch unter Umständen die Benutzung erheblicher Beweismittel vereitelt, zudem würde den Beamten die Verfügung über ihre Zeit wesentlich erschwert werden, indem sie nicht mehr wie bisher die durch den Ausfall von Terminen entstehenden Lücken mit anderweiten Vernehmungen ausfüllen könnten, wozu die Beteiligten nicht geladen sind. Unbeschadet der in den §§ 191 und 222 St.P.O. vorgeschriebenen beschränkten Parteiöffentlichkeit dürfte daher die von Galli empfohlene Anordnung zu treffen sein, daß den Beteiligten die Anwesenheit bei Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen allgemein gestattet werden könne. Eine Benachteiligung des Beschuldigten durch diese Beschränkung erscheint ausgeschlossen wenn er vor Eröffnung des Hauptverfahrens gegen das in seiner Abwesenheit Verhandelte Einwendungen geltend machen kann. Dies ist schon nach dem jetzigen Stande der Gesetzgebung zulässig, günstiger aber wäre seine Lage, nicht allein hinsichtlich dieses Punktes sondern überhaupt, wenn am

Digitized by Google

Schluß des Vorverfahrens eine kontradiktorische Verhandlung eingeschaltet würde.

Ueber die Zweckmäßigkeit einer solchen Einrichtung sind allerdings die Ansichten geteilt. Bekämpft wird sie unter anderen von Stenglein — G.S. Bd. 62 S. 271 fgd. — der, übereinstimmend mit den erwähnten Leitsätzen des Ausschusses der intern. krim. Vereinigung, zugleich für Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses eintritt. Diesem letzteren Verlangen scheint indessen nach dem Inhalt der Frage J 2 des Programms nicht stattgegeben werden zu sollen und es würde auch die vorgeschlagene Aenderung nicht als eine Verbesserung anzuerkennen sein. Denn die bestehende Einrichtung, welche nach Beendigung des Vorverfahrens die weitere Verfolgung der Sache von einer richterlichen Prüfung der bisherigen Verhandlungen abhängig macht und den Beschuldigten nur bei hinreichendem Verdacht in die mißliche Lage eines Angeklagten versetzt, entspricht, wenn auch nicht dem System des Anklageprozesses, doch umso mehr den Anforderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit. Danach bedarf es einer bestimmten Grenze, welche die einseitig von der Anklagebehörde Verdächtigten von den nach unparteiischer Untersuchung als wirklich Verdächtige in den Anklagestand zu Versetzenden scheidet. Wie aber besser als auf dem vorgeschriebenen Wege eine solche festgestellt und zugleich den ohne hinreichenden Grund Verfolgten Genugtuung verschafft werden könnte, ist nicht erfindlich. Ein Gewinn wäre es schon, wenn durch Umgestaltung des § 168 dem Antrage auf gerichtliche Voruntersuchung die ihm nicht zukommende Bedeutung eines Klageaktes entzogen und der Voruntersuchung ein von den staatsanwaltschaftlichen Ermittelungen nicht wesentlich verschiedener Charakter beigelegt würde. Es verbliebe alsdann die Sache vor Einreichung der Anklageschrift im ersten Stadium der Vorbereitung und dem Ermessen der Anklagebehörde wäre es anheimgestellt, von ihrer weiteren Betreibung abzusehen. Geschähe dies aber nicht und würde nach erhobener Anklage ohne Sichtung der Ergebnisse des Vorverfahrens und Würdigung der für und gegen die Anklage beigebrachten Beweise in die Hauptverhandlung eingetreten, so wäre zwar die Freisprechung des nicht hinreichend Verdächtigen zu erwarten, bis dahin bliebe er jedoch dem Verdacht mit seinen schlimmen Folgen ausgesetzt und überdies müßte er noch das mit Gefahren und Widerwärtigkeiten verknüpfte Hauptverfahren über sich ergehen lassen.

Wird, zur Vermeidung derartiger Uebelstände, von der Beseitigung des Eröffnungsbeschlusses voraussichtlich nicht die Rede sein, so er-

Digitized by Google

scheint doch eine Abänderung der auf seine Herbeiführung abzielenden Vorschriften wünschenswert. Zwar steht schon gegenwärtig der Beschuldigte den Angriffen der Anklagebehörde nicht schutzlos gegenüber, das denkbar beste und wirksamste Mittel zur Abwehr würde ihm jedoch erst durch Einführung der kontradiktorischen Verhandlung dargeboten werden. Dem Zweck des Strafverfahrens gemäß ist zunächst die Staatsanwaltschaft in Aktion getreten um eine Grundlage für die Anklage zu gewinnen, und dieses Bestreben wird sich auch bei aller Objektivität des Richters im Stadium der Voruntersuchung hauptsächlich geltend machen. Den Eröffnungen, Befragungen, Aufforderungen auf Grund der §§ 136, 190, 199 St.P.O. ist, wie sich gezeigt hat, bei der Verschiedenheit des Eindrucks je nach der Individualität des Beschuldigten ein sicherer Erfolg nicht verbürgt. Ebensowenig ließe sich — Stenglein a. a. O. S. 272 — ein solcher von der Heranziehung des Beschuldigten, beziehungsweise seines Verteidigers, zu den Einzelerhebungen im Vorverfahren versprechen, zumal sie nicht als eine unbedingt und unter allen Umständen notwendige und durchführbare vorgeschrieben werden könnte.

Vorteilhafter, sowohl für den Beschuldigten wie für die Anklagebehörde, und mehr als das jetzige Verfahren dem Zweck der Wahrheitserforschung dienlich, würde es offenbar sein, wenn die Entscheidung über die Versetzung des Beschuldigten in den Anklagestand und Eröffnung des Hauptverfahrens am Schluß einer Verhandlung zu treffen wäre, bei welcher die Beteiligten einander gegenüberstehen und in Rede und Gegenrede die Gründe für und gegen die Anklage darlegen. Anders wie der Eindruck schriftlicher Auslassungen wäre zweifellos der eines solchen mit Lebhaftigkeit ausgefochtenen Kampfes; hier würden auch die starken wie die schwachen Seiten des Angriffs und der Verteidigung erst vollständig und deutlich hervortreten. Alles was überhaupt zu Gunsten des mündlichen Verfahrens in streitigen Sachen vorgebracht worden und für seine Einführung entscheidend gewesen ist, spricht dafür, daß es auf diesem Gebiet gleichfalls Eingang findet.

Die hiergegen erhobenen Bedenken erweisen sich nicht als durchgreifend. Als eine Rückkehr in das schriftliche Verfahren würde das hier empfohlene nur dann zu tadeln sein wenn es auf die Erhebung von Beweisen vor dem Beschlußgericht verzichten wollte. Nicht zu beanstanden wäre die Benutzung der Ergebnisse des Vorverfahrens insoweit als sie von keiner Seite zum Gegenstande des Angriffs gemacht werden; wo dies aber zutrifft oder wo neue Beweismittel vorgebracht werden, ließe sich eine Beweiserhebung nicht umgehen und

Digitized by Google

sie würde jedenfalls von besserem Erfolge sein als die gemäß § 200 St.P.O. angeordnete.

Gestaltet das Verfahren sich umständlicher als das bisherige und wird dabei vieles von der Hauptverhandlung vorweggenommen, so gilt letzteres doch nur da, wo die Eröffnung beschlossen wird, führt hingegen das umständlichere Verfahren, wie sich voraussehen läßt, in zahlreicheren Fällen als das jetzige zur Nichteröffnung, so bedeutet es selbstredend einen nicht gering zu veranschlagenden Fortschritt. Richtig ist, daß in den übrigen Fällen die vor dem Eröffnungsbeschluß gehörten Zeugen und Sachverständigen in der Hauptverhandlung nochmals vernommen werden müssen, allein hieraus ergeben sich nicht die gleichen Bedenken wie sie einer erneuten Beweiserhebung im Berufungsverfahren entgegenstehen würden. Einmal erfolgen die hier in Rede stehenden Vernehmungen noch im Stadium des Vorverfahrens, wo sich ohnehin zu besserer Aufklärung der Sache nicht selten wiederholte Befragungen derselben Personen nötig machen, und sodann werden sie sich meist auf zeitlich weniger weit zurückliegende Vorgänge erstrecken. Vom Standpunkt derjenigen Berufungsgegner, welche mit Kulemann — „das Recht" 1904 Nr. 7 — eine zweimalige Vorführung des Beweismaterials für unerläßlich halten, sind sie überhaupt nicht zu beanstanden.

Einen erheblichen Fortschritt würde aber die vorgeschlagene Neuerung auch insofern darstellen, als fortan nicht mehr die oberflächliche und matte Behandlung der Anträge auf Eröffnung des Hauptverfahrens Platz finden könnte, wie sie sich unter der Herrschaft der bestehenden Rechtsordnung vielfach eingebürgert hat. Mit zwingender Notwendigkeit wäre das Beschlußgericht darauf hingewiesen, die Mittel des Angriffs und der Verteidigung eingehend auf ihre Tauglichkeit zu prüfen, ein Umstand, der zugleich nicht ohne günstigen Einfluß auf die Amtsführung der Untersuchungsrichter bleiben könnte.

Im Zusammenhange hiermit stände ein weiterer Vorteil, der als bedeutsamster anerkannt werden müßte, daß nämlich schon im Vorverfahren die für die Entscheidung erheblichen Tatsachen und Beweismittel in möglichster Vollständigkeit beigebracht werden würden. Konnte es bei dem bisherigen Verfahren noch denkbar erscheinen, daß der Beschuldigte sich des Ernstes seiner Lage nicht hinreichend bewußt geworden sei, so wäre dies nunmehr nahezu ausgeschlossen. Durch die Beratung mit seinem Verteidiger und Anhörung der Vorträge des Staatsanwalts würde ihm eingehend das richtige Verständnis vermittelt und dringende Ver-

Digitized by Google

anlassung gegeben werden, alles zu seinen Gunsten Sprechende geltend zu machen. Mit Sicherheit wäre anzunehmen, daß nichts dem Zweck der Verteidigung Dienliches bis zum Schluß des Verfahrens unerwähnt und unerörtert bleiben würde. Ein etwaiges späteres Vorbringen, soweit es nicht die Wiederaufnahme des Verfahrens rechtfertigt, könnte nur begründetes Mißtrauen erwecken und es würden die gegenwärtig — besonders in Schwurgerichtssachen — üblichen, in letzter Stunde eingehenden, meist erfolglosen Beweisanträge ganz in Wegfall kommen oder sich doch erheblich vermindern.

4.

Unter J. 2 fragt das Programm, ob die Vorschriften über den Eröffnungsbeschluß geändert werden sollen, zunächst durch Umgestaltung des Verfahrens zum Zweck einer schärferen Prüfung der Frage hinreichender Belastung des Angeschuldigten. In dieser Hinsicht ist im Vorstehenden das nach diesseitiger Ansicht Wünschenswerte dargelegt worden. Wie über die Tatfrage des hinreichenden Verdachts würde durch Einführung der kontradiktorischen Verhandlung auch über die rechtlichen Gesichtspunkte eine tunlichst sichere Entscheidung herbeigeführt und zugleich die Grundlage für eine genauere Bezeichnung der Tat — wenn man sie, entgegen dem Vorschlage Stengleins (G.S. Bd. 62 S. 275), etwa in der von Galli (D.J.Z. 1903 Nr. 21 S. 491) empfohlenen Ausdehnung vorschreiben wollte — gewonnen werden.

Für den Inhalt des Beschlusses möchte in Betracht kommen, daß sich im Hauptverfahren die notwendige Verteidigung in solchen Fällen, wo sie nach den jetzigen Vorschriften entbehrlich ist, nicht unbedingt erforderlich macht. Darüber, ob sie nach Lage des Falles auf das Hauptverfahren erstreckt werden solle, dürfte vom Beschlußgericht nach Anhörung des Verteidigers zu befinden sein.

Entsprechend den diesseitigen Ausführungen unter 1 würden sich, wenn die Staatsanwaltschaft von weiterer Verfolgung der Sache absieht, die Anträge und Entscheidungen gemäß § 196 und § 206 St.P.O. erübrigen. Die Vorschrift in § 209 1, welche dem Angeklagten die Anfechtung des Beschlusses versagt, dürfte schon deshalb aufrecht zu erhalten sein, weil es — gleichviel auf welchem Wege — erreicht werden wird, daß künftig bei der Entscheidung über die Frage des hinreichenden Verdachts das Interesse des Beschuldigten gebührende Berücksichtigung findet. Würde diese Entscheidung auf Grund kontradiktorischer Verhandlung und unmittelbarer Beweiserhebung er-

Digitized by Google

folgen, so wäre aus den Gründen, welche einer nochmaligen Vorführung der Beweise in zweiter Instanz entgegenstehen auch der Staatsanwaltschaft die Anfechtung allein wegen unrichtiger Rechtsanwendung zu gestatten und nur, gemäß § 210, die Wiederaufnahme der Klage auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel zuzulassen.

Mit den vorstehenden Ausführungen wurde an erster Stelle beabsichtigt, dem Verlangen nach Ausdehnung der Berufung auf Strafkammersachen entgegenzutreten. Hat nach den Ergebnissen der bisherigen Kommissionsberatungen dieses Bestreben wenig Aussicht auf Gelingen, so würden doch die empfohlenen gesetzlichen Aenderungen zur Abwendung einer unbefriedigenden, insbesondere dem Beschuldigten nachteiligen Rechtsprechung beitragen können. Und dieser Erfolg verliehe ihnen einen höheren Wert als er dem vermeintlichen Heilmittel der Berufung zukommen würde, denn dieses vermöchte nicht die Mängel zu beseitigen oder weniger fühlbar zu machen, auf welche die Fehlsprüche sich hauptsächlich zurückführen.

Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Systematisch dargestellt von Herrn Amtsrichter Goeckel in Camburg a. S.

(Fortsetzung.)

3. Kapitel: Staatsbehörden und Kommunalverbände.

A) Die Organe der Verwaltung.

§ 16.

Das Staatsministerium (Allgemeines).

Das Staatsministerium [1]) als Landeszentralbehörde leitet und überwacht die gesamte Landesverwaltung in oberster Instanz, trägt dasjenige, was der unmittelbaren Entscheidung des Herzogs bedarf, diesem vor, macht dessen Beschlüsse allen, welchen es nötig ist, bekannt und trägt für pünktliche Vollziehung derselben Sorge. Es soll sich eine genaue Kenntnis aller wesentlichen Angelegenheiten verschaffen, zweckdienlich erachtete Einleitungen, Verfügungen oder Anträge zur

---

1) „Die Vereinigung des Landesministeriums (Ed. v. 21. Jan. 1829 [Nr. 2], Art. 1), der Landesregierung (Ed. v. 21. Jan. 1829 [Nr. 3], Art. 1; G. v. 25. April 1831, Art. 2), des Konsistoriums (Ed. v. 21. Jan. 1829 [Nr. 3], Art. 1) und der Rechnungskammer (Ed. v. 21. Jan. 1829 (Nr. 3) Art. 1; G. v. 29. April 1831, Art. 4)“: s. G. v. 14. Sept. 1848.


Digitized by Google

Abstellung vorgefundener Mängel und zu stets fortschreitender Vervollkommnung unaufgefordert bewirken, und die wichtigen Sachen in ununterbrochener Aufsicht und amtlicher Einwirkung erhalten (Art. 1 und 11 Ed. Nr. 2 von 1829; Art. 7 G. v. 25. April 1831). Es kann Verfügungen an die nachgeordneten Behörden erlassen, gutachtliche, aufklärende und verantwortliche Berichte einfordern (Art. 27 Ed. Nr. 2.)

Das Staatsministerium hat die Befugnis, über die zu seinem Geschäftskreis gehörenden Gegenstände Regeln der Vollziehung ergangener Verordnungen und die Aufrechterhaltung guter Ordnung festzusetzen. Es prüft und erledigt die an den Herzog gebrachten Beschwerden und legt Rechenschaft über seine Amtsführung; und zwar sind regelmäßig alljährlich in der ersten Woche des Januar Uebersichten von dem Resultat der Geschäfte im verflossenen Jahre zu geben (Art. 11 Ed. Nr. 2, 1829; Art. 8 Ed. Nr. 3, 1829). Ueber ihren Inhalt Vgl. Art. 8 Ed. Nr. 3.

Das Staatsministerium zerfällt in fünf Abteilungen:

I. für die Angelegenheiten des Herzogl. Hauses und für die Verhältnisse zu anderen Staaten und zur Deutschen Zentralgewalt (das Reich), II. für die innere Verwaltung, III. für die Justiz, IV. für die Kirchen und Schulsachen, V. für die Finanzen.

An der Spitze des Staatsministeriums steht ein Minister, welcher den Geschäftsgang im Ganzen leitet und zugleich die Angelegenheiten der ersten Abteilung besorgt. Welche Abteilungen des Staatsministeriums die Mitglieder desselben zu leiten haben, bestimmt der Herzog durch Ernennung. Jedem Abteilungsvorstand ist die nötige Zahl vortragender Räte oder Assessoren beigegeben (Art. 2 G. v. 14. Sept. 1848; Art. 2 G. v. 8. Okt. 1873). In Behinderungsfällen vertritt den Minister der jeweils zunächst älteste Abteilungsvorstand, den Abteilungsvorstand eines der anderen Mitglieder des Staatsministeriums. Ausnahmsweise kann mit Genehmigung des Herzogs angeordnet werden, daß diese Vertretung für solche Geschäfte, die vor der Vereinigung der früheren Mittelbehörden mit dem Staatsministerium den Ersteren zugewiesen waren (Vgl. G. v. 25. April 1831 und 14. Sept. 1848), in weiterem oder engerem Umfang dem ältesten Rate der betreffenden Abteilung übertragen werden, welcher alsdann „kraft Auftrags“ zu zeichnen hat. Bei Entscheidungen auf Rekurse gegen Verfügungen der Abteilungsvorstände tritt der älteste vortragende Rat einer nicht beteiligten Abteilung als stimmführendes Mitglied ein (Art. 4, 5 G. v. 21. Febr. 1870). In der Justizab-

Digitized by Google

teilung kann die interimistische Vertretung des Vorstandes derselben auch einem Rat aus einer anderen Abteilung übertragen werden (Art. 3 G. v. 8. Okt. 1873.)

Das Gesamtstaatsministerium und die I. Abteilung zeichnet: „Herzogl. Staatsministerium" ohne Zusatz, die anderen Abteilungen unter Hinzufügung ihrer Abteilung (Art. 16 G. v. 14. Sept. 1848.)

Verfügungen, welche auf dem Herzoge erstatteten Vortrag erlassen werden, ergehen an inländische Behörden unter dem eigenen Namen des Herzogs [1]). Diejenigen, welche er nicht selbst unterzeichnet, und zu deren Unterzeichnung er besonderen Auftrag erteilt, werden unter der Bezeichnung: „Auf höchsten besonderen Befehl" von sämtlichen Mitgliedern des Staatsministeriums — so bei den Gesetzen — oder den beauftragten Abteilungsvorständen, Ministerialschreiben an auswärtige Behörden vom Vorstande der I. Abteilung unterschrieben (Art. 28, G. v. 21. Jan. 1829, Ed. 2; Art. 17, G. v. 14. Sept. 1848). Die „Stellvertretung" des Herzogs s. o. § 7. Jeder Abteilungsvorstand führt die ihm anvertraute Verwaltung selbständig (die Kontrolle des Ministers s. u. § 17 II), hat aber den in seine Abteilung einschlagenden Beschlüssen des Gesamtstaatsministeriums Folge zu geben, auch wenn er solche nicht unterzeichnet hat. Bei Zuständigkeit mehrerer Abteilungsvorstände haben sich diese zu einigen, andernfalls das Gesamtministerium entscheidet. Den Sitzungen des Gesamtstaatsministeriums wohnen bei der Minister und die Staatsräte als stimmführende, die zugezogenen Räte und Assessoren als beratende Mitglieder. Der Staatsminister kann auch Männer aus anderen Kreisen zur Beratung zuziehen. Stimmenmehrheit entscheidet, bei Stimmengleichheit aber die Stimme des Abteilungsvorstandes. Bei Rekursen hat der angegriffene Vorstand kein Stimmrecht. Den überstimmten Mitgliedern steht es frei, unter Abgabe eines schriftlichen Separatvotums zu den Akten die Mitunterschrift des Beschlusses abzulehnen und sich von der Verantwortlichkeit für denselben zu befreien (Art. 4, 5 G. v. 14. Sept. 1848). In der Abteilung entscheidet der Vorstand allein (bureaukratisches System). Nur in der Abteilung IV haben die vortragenden Räte in den früher zur Kompetenz des Konsistoriums [2]) gehörenden Angelegenheiten auch Stimmenrecht, der Vorstand giebt nur bei Stimmengleichheit den Ausschlag. Für ihre Obliegenheiten sind der Minister und die Abteilungsvorstände, jeder innerhalb seines

1) Vgl. auch oben § 3 a. E.
2) Ed. Nr. 3 v. 21. Jan. 1829.

Digitized by Google

Wirkungskreises nach Maßgabe der bestehenden Verfassung verantwortlich (s. o. § 8[7]; Art. 6—8, 11 G. v. 14. Okt. 1848). „Gegenzeichnung" s. o. § 3. Sämtliche Landesstellen sind verbunden, den Verfügungen des Staatsministeriums verfassungsmäßige Folge zu leisten, sobald sie in der gehörigen Form ergehen, wobei die Verantwortlichkeit für jede gesetzwidrige Verfügung zunächst auf dem ruht, von welchem sie ausgegangen ist, Befehle einer höhern Behörde aber nur decken, wenn sie in gehöriger Form von dem zuständigen Vorgesetzten ausgegangen sind und von dem unteren Beamten in Erfüllung seiner Amtspflicht befolgt werden. (Art. 30 Ed. Nr. 2; Art. 104 G.G; Art. 12 G. v. 11. März 1898). Alle Beamten sind auf die Beobachtung des Grundgesetzes zu beeidigen (Art. 108 G.G.).

Der Diensteid aller Beamten im Staats-, Kirchen-, Schul- und Gemeindedienst soll das Gelöbnis enthalten, dem Herzog untertänig, treu und gehorsam zu sein, vorbehaltlich der Bestimmungen über die Vereidigung gemeinschaftlicher Justizbeamten (G. v. 18. Nov. 1902; M. Bek. v. 5. Dez. 1902). Die angehenden Staatsdiener und Beamten im Fache der Justiz und Verwaltung schwören, — außer diesem Gelöbnis —, die Verfassung und die Gesetze des Herzogtums und des Reichs gewissenhaft beobachten, alle vermöge ihrer Dienststellung ihnen obliegenden Pflichten nach ihrem besten Wissen und Gewissen genau erfüllen, namentlich sich bei allen dienstlichen Aeußerungen der strengsten Wahrheit befleißigen und dienstliche Verschwiegenheit, auch nach Auflösung des Dienstverhältnisses, beobachten zu wollen (G. v. 1. Aug. 1899). Dieser letztere Eid verpflichtet den Schwörenden für alle während seiner Dienstzeit ihm übertragen werdenden Aemter. (G. v. 20. März 1889.)

§ 17.

Zuständigkeit des Ministeriums.

a) Gesamtministerium, Abteilung I und II.

I. Zu dem Wirkungskreise des Gesamtstaatsministeriums gehören:

1. Alle Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsnormen. 2. Die zur Zuständigkeit mehrerer Abteilungen gehörenden, zwischen diesen streitigen Sachen. 3. Die wegen größerer Wichtigkeit vom Herzog oder dem Staatsminister ihm überwiesenen oder vom Abteilungsvorstand darin vorgetragenen Gegenstände. 4. Die jährlichen Berichte der Abteilungsvorstände[1]). 5. Die Entscheidungen auf Rekurse gegen

1) S. o. § 16.

Digitized by Google

Verfügungen der Abteilungsvorstände, soweit solche überhaupt noch zulässig sind (Art. 3 G. v. 14. Sept. 1848) und diese Verfügungen nicht vielmehr im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens anzufechten sind (Art. 12 G. v. 15. März 1897). Solche Rekurse sind zulässig in den Fällen, in denen bis zum 14. Sept. 1848 die höchste Stelle die Rekursinstanz für Verfügungen der Landesregierung, des Konsistoriums und der Rechnungskammer bildete [1]).

II. Der Minister besorgt (Art. 6 G. v. 14. Sept. 1848):

1. Die Angelegenheiten der Abt. I, wozu insbes. Ehepakten, Wittum, Apanage [2]), Verträge, Testamente, die dem regierenden Herzoge gebührenden Rechte des Familienoberhauptes [3]) des Herzogl. Spezialhauses, Majorennitätserklärungen [3]), seine Funktion hinsichtlich des Hausfideikommisses und Sonderhausvermögens [4]) u. s. w. gehören (Art. 6 Ed. v. 21. Jan. 1829 [Nr. 2]). Er kann sich des rechtlichen Gutachtens der Justizabteilung bedienen. Die Erlasse in auswärtigen Angelegenheiten zirkulieren in der Regel vor ihrem Abgang bei allen Abteilungsvorständen. 2. Er leitet die Beratungen des Gesamtstaatsministeriums. 3. Er hat die Oberaufsicht über alle staatlichen Verwaltungszweige, und somit

a) die Mitwirkung für tüchtige Besetzung aller Stellen des öffentlichen Dienstes, zu welchem Zwecke die Abteilungsvorstände sich vor jeder Ernennung mit dem Minister zu benehmen haben, und zwar sowohl hinsichtlich der vom Herzog selbst vorzunehmenden [5]), wie auch der übrigen, welche den Abteilungsvorständen überlassen sind, und soweit nicht nachgeordnete Behörden damit beauftragt sind. Bei Meinungsverschiedenheit entscheidet das Gesamtministerium. Die Mitglieder des Ministeriums sind dafür verantwortlich, daß in keinem Falle von den Bestimmungen über Prüfung und Befähigung zum Staatsdienst abgewichen wird. Ausländer können nur mit analoger Beobachtung dieser Regeln in den Staatsdienst aufgenommen werden (Art. 10 Ed. v. 21. Jan. 1829 [Nr. 2]). b) Die Sorge für prompten Geschäftsbetrieb in den Abteilungen. c) Das Recht auf Auskunftserteilung seitens der Abteilungen und Verweisung einzelner Sachen vor das Gesamtministerium wegen Bedenken oder besonderer Wichtigkeit, sowie das Recht der Teilnahme an den Sitzungen der

---

1) Vergl. die in § 16 a. A. zitierten Gesetze und Ed. Nr. 2 v. 21. Jan. 1829.

2) S. o. § 8².

3) S. o. § 2.

4) S. o. § 8¹ a u. b.

5) S. o. § 3.

Digitized by Google

Abteilungen, wenn auch ohne entscheidende Stimme. d) Die Aufstellung des Hauptetats (G. v. 29. April 1831 Art. 4). Die Ueberwachung des gesamten Etats- und Rechnungswesens des Staatshaushalts, wobei er sich des Revisionsbureaus bedient (Art. 19 fg. G. v. 9. Juli 1879), und die Vorbereitung und Formation der Etats, Sorge für pünktliche Legung der Rechnungen, deren Prüfung, Abschluß und Justifikation, sowie die Kontrolle der Einhaltung der Etats und Vorbereitung der Entscheidungen über dahin gehörige Gegenstände (Art. 6 Ed. v. 21. Jan. 1829 [Nr. 3]). Nachverwilligungen aus dem allgemeinen Reservefonds zu den den einzelnen Abteilungen zugewiesenen Exigenzen sind bei ihm zu beantragen und zu begründen. e) Die Mitzeichnung aller an den Landtag gehenden Vorlagen. Außer dem Revisionsbureau steht unter ihm auch das allgemeine Landesarchiv. f) Er hat die Standesbuchführung für das herzogliche Haus (s. o. § 2) und g) den Vorsitz im Oberverwaltungsgericht (Art. 5 G. v. 15. März 1897). h) Endlich ist er auch die vorgesetzte Dienstbehörde für die Hofämter als Vertreter der ersten Abteilung (G. v. 8. August 1868).

(Fortsetzung folgt.)

De lege ferenda zu den Coburg-Gothaischen Gerichtskostengesetzen.

Von Herrn Amtsrichter Dr. Stoll in Waltershausen.

(Schluß.)

III.

Besondere Bestimmungen sind für die Kostenberechnung bei Eintrag oder Löschung eines Nutzungsrechtes, insbesondere eines Nießbrauchs auf mehreren Grundstücken erforderlich.

Nach § 4 in Verbindung mit § 2 K.T. soll, wenn der Eintrag eines Nießbrauchsrechts bei mehreren auf verschiedenen Grundbuchblättern verzeichneten Grundstücken gleichzeitig beantragt wird, für jede folgende Eintragung die Hälfte der Sätze B oder C (§§ 2 und 3) erhoben werden, jedoch nicht unter 0,50 M. und nicht über 9,00 M. Dabei soll, wenn der Wert der Grundstücke, auf welche die weitere Eintragung erfolgt, geringer ist, als der der einzutragenden Post, nur jener als Maßstab für den Gebührenansatz angenommen werden. Für Löschung eines Nießbrauchrechts gelten die Bestimmungen des

Digitized by Google

§ 7 K.T., der auf den § 4 Bezug nimmt. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß der § 4 resp. 7 bei Eintrag resp. Löschung eines Nießbrauchs unanwendbar ist. Der § 4 ermäßigt die Gebühr bei Eintrag eines Rechts auf mehreren Grundstücken, indem er, unter Bestimmung eines Höchst- und Mindestsatzes, für die ferneren Einträge die Hälfte der Gebühr für die erste Eintragung ansetzt und den Wert der Grundstücke entscheiden läßt, wenn er niedriger ist als der der einzutragenden Post. Schon aus dem letzten Satz erhellt, daß man im § 4 an einen vom Grundstückswert unabhängigen Wert des einzutragenden Rechts gedacht hat. Der Wert des Nießbrauchs wird aber gerade nach dem Grundstückswert berechnet. Man nimmt vom Grundstückswert 3 oder 4 Proz., je nach der Ertragsfähigkeit des Grundstücks, multipliziert den Betrag mit $12^1/_2$, zieht die Belastungen ab und erhält auf die Weise den Kapitalwert des Nießbrauchs (§ 8 Abs. 3 K.T. § 9 C.P.O. § 1047 B.G.B.). Auf diese Weise erhält man für jedes der mehreren Grundstücke, die mit demselben Nießbrauch belastet werden sollen, — wenn nicht zufällig die Grundstückswerte und Belastungen bei den verschiedenen Grundstücken einander gleich sind — verschiedene Kapitalwerte des einzutragenden Nießbrauchsrechtes. Mithin kann man eigentlich auch nicht von demselben Recht reden, das auf verschiedene Grundstücke eingetragen wird. Das Nießbrauchsrecht ist vielmehr, wie dies ja auch im Kapitalwert zum Ausdruck kommt, an jedem Grundstück ein anderes, daher § 4 l. c. nicht anwendbar.

Wie aber sind die Kosten bei Eintrag eines Nießbrauchrechts zu berechnen, da der gesetzliche Anhalt fehlt?

Soll für die Eintragung auf jedem Blatt die Gebühr besonders berechnet werden, ohne daß eine Ermäßigung eintritt? Das ist offenbar nicht der Wille des Gesetzgebers.

Oder soll man analog § 4 K.T. die Kapitalwerte der einzelnen Nießbrauchsrechte zusammen zählen, danach die Gebühr für die erste Eintragung berechnen und für die folgenden Eintragungen die Hälfte jener Gebühr in Ansatz bringen? Das würde eine große Unbilligkeit sein. Trägt man eine Gesamthypothek von 600 M. ein, so kann man für den Eintrag auf dem ersten Grundstück die Gebühr auf 600 M. berechnen, denn man belastet es ja in der Tat mit 600 M. Beträgt aber die Summe der Kapitalwerte der Nießbrauchsrechte an den verschiedenen Grundstücken 600 M. und man berechnet die Kosten auf 600 M. für den Eintrag auf dem ersten Grundstück, so berechnet man ja die Kosten auf eine weit höhere Summe, als die Belastung auf diesem Grundstück wert ist! Die Belastung aber

Digitized by Google

gibt doch den Maßstab für die Gebührenberechnung ab! Und berechnet man die Gebühr auf die Summen der Kapitalwerte der Nießbrauchsrechte an sämtlichen Grundstücken schon für den Eintrag auf dem ersten Grundstück, so kann man doch nicht noch einmal die Hälfte dieser Gebühr für den Eintrag auf den folgenden Grundstücken erheben!

Berechnet man endlich den Wert des Nießbrauchsrechtes allein nach dem Wert des Grundstücks, welches man zuerst belastet und berechnet man für die übrigen Grundstücke die Hälfte dieser Gebühr, so wird, wie oben, für die übrigen Grundstücke eine Gebühr ganz ohne Rücksicht auf den Wert ihrer Belastung in Ansatz gebracht und obendrein der Willkür Tür und Tor geöffnet, da die Höhe der Gebühr in solchem Falle ganz davon abhängig sein würde, ob es dem Berechnenden beliebt, das teuerste oder das billigste Grundstück zuerst zu belasten. Die Praxis berechnet eine Gebühr auf die Summe der Kapitalwerte der einzelnen Nießbrauchsrechte und für den ferneren Eintrag nichts. Rechtfertigen ließe sich aber wohl und es läge wohl auch im Sinn des Gesetzgebers der Ansatz einer feststehenden Vergütung für die Mühe des besonderen Eintrags auf den mitbelasteten Grundstücken.

Da das Gesetz, wie schon bemerkt, keinen Anhalt gibt, empfiehlt es sich meines Erachtens, einen besonderen Paragraphen in den K.T. aufzunehmen, der den Eintrag und die Löschung eines Nutzungs-, insbesondere Nießbrauchsrechts behandelt, das auf mehreren Grundstücken eingetragen ist oder eingetragen werden soll, etwa folgenden Inhalts:

§ 4 a.

Erfolgt der Eintrag eines Nießbrauchs, eines Altenteils, eines Insitz- oder sonstigen Nutzungsrechtes (Servituten) auf mehreren Grundstücken gleichzeitig, so werden die Kapitalwerte der Rechte an sämtlichen Grundstücken zusammengerechnet und es wird von dieser Summe die Antrags- und Eintragsgebühr erhoben. Außerdem ist eine Zuschlagsgebühr von je 0,50 M. für den Eintrag auf jedes mitbelastete Grundstück (mit Ausschluß des Grundstücks, auf welches die erste Eintragung erfolgt) zu erheben.

Bei Nachbelastung mehrerer Grundstücke gelten dieselben Grundsätze.

Wird nur ein Grundstück nachträglich mit demselben Recht belastet, so wird der Wert dieses Rechts

Digitized by Google

unter Zugrundelegung des Grundstückswertes besonders berechnet und von dem so ermittelten Kapitalwert die Gebühr erhoben.

Bei Löschung von Nutzungsrechten ist eine Hälfte der Gebühr unter entsprechender Anwendung obiger Grundsätze zu erheben."

Aus der Rechtsprechung der Thüringischen Gerichte.

Oberlandesgericht.

I. Aus dem I. Civilsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Liebmann.

3. § 164 Abs. 2 B.G.B. gilt nicht nur für das Verhältnis des Handelnden zum Gegenkontrahenten, sondern auch für das Verhältnis des Vertretenen zum Handelnden (Vertreter).

Aus den Gründen eines Berufungsurteils:

„Zwar ist die Bedeutung der Vorschrift des § 164 Abs. 2 B.G.B. bestritten. Es wird die Meinung vertreten, daß sie nur für das Verhältnis des Handelnden zum Gegenkontrahenten, nicht aber für das Verhältnis des Vertretenen zum Handelnden (Vertreter) und zu dessen Gläubigern gelte, eine Meinung, welche die Berufung für sich anruft. (So Eck in den Vorträgen über den Entwurf Heft 1 (Allgem. Teil) S. 66 und „Vorträge" 1903 S. 179; Cosack, Lehrb. des bürgerl. Rechts, Bd. 1, 2. Aufl. S. 218 (in der 4. Aufl. S. 232 fortgelassen); David, im „Recht" Jahrg. 1901 S. 506 ff.; vergl. auch Windscheid-Kipp, Pandekt. 8. Aufl. Bd. 1 S. 306.)

Allein diese Meinung ist mit dem Wortlaut der Vorschrift im Widerspruch. Es heißt dort ganz allgemein, daß der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht komme; es fehlt ein beschränkender Zusatz: „dem Vertragsgegner gegenüber", und es ist willkürlich, eine solche Beschränkung und damit eine Unterscheidung in diesem Punkt zwischen dem Verhältnis des Handelnden zum Vertragsgegner und seinem Verhältnis zum Vertretenen, für die auch die Abs. 1 und 3 des § 164 keinen Anhalt bieten, in den Abs. 2 hineinzutragen. (Vergl. Planck, Bem. 2 zu § 164; Neumann, Handausgabe Bem. III 3 zu § 164; Isay, Geschäftsführung

Digitized by Google

nach dem B.G.B. S. 323 f.; besonders M. Rümelin im Archiv f. civ. Pr. Bd. 93 S. 208 ff.)

Eine andere Frage ist, wie zu entscheiden ist, wenn die Vertragsschließenden es unbestimmt, offen gelassen haben, ob der Handelnde oder eine durch ihn vertretene andere Person Subjekt des Vertragsverhältnisses sein solle.

Hier kann es sehr wohl sein, daß allein der Wille des Handelnden den Ausschlag dafür gibt, ob er selbst oder der „Andere" Vertragspartei wird. Es ist auch zuzugeben, daß jenes „Unbestimmtlassen, Offenlassen" nicht beim Vertragsabschluß ausdrücklich ausgesprochen zu werden braucht, sondern aus den Umständen geschlossen werden kann. Und es wird für einen solchen Schluß aus den Umständen, z. B. bei Barkäufen von beweglichen Sachen mit sofortiger Uebereignung der Kaufsache, häufig Gelegenheit sein, insofern es bei derartigen Geschäften dem Verkäufer oft gar nicht darauf ankommt, wer der Käufer und Erwerber des Eigentums an der tradierten Sache ist. Fälle solcher oder ähnlicher Art haben die von der Berufung herangezogenen Erkenntnisse des Reichsgerichts in den Entscheidungen Bd. 30 S. 142 ff. (vergl. auch Jurist. Wochenschrift 1898 S. 485 Nr. 30) und des O.L.G. Rostock in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. 5 S. 46 im Auge.

Im vorliegenden Rechtsstreit steht aber ein solcher Fall nicht in Frage. Denn es handelt sich um Begründung eines Forderungsrechts, wobei regelmäßig ein Interesse des Schuldners als des Vertragsgegners besteht, nicht von einem Dritten, mit dem er gar nicht gerechnet hat, in Anspruch genommen zu werden. (Vergl. Rümelin a. a. O. S. 216 und Leonhard, Allgem. Teil des B.G.B., S. 367 ff.)

Und es ist hier vom Schuldner, dem Vorschußverein, bei dem Abschluß des die Forderung begründenden Vertrages O. Werner ausdrücklich, durch Ausstellung des Einlagebuches auf seinen Namen, als Gläubiger bezeichnet worden. Die Umstände ergeben also hier nicht, daß man beim Vertragsschluß die Frage, wer der Gläubiger sein solle, hat offen lassen wollen. § 164 Abs. 2 greift also durch."

Urteil vom 2. März 1904 zu II U 273/03 (nach Weimar).

4. Unzulässigkeit des Rechtswegs für Feststellung des Umfangs der Erbschaftssteuerpflicht im Herzogtum Sachsen-Altenburg.

Die Erben der am 11. Sept. 1901 in Klosterlausnitz verstorbenen Wittwe D., denen von dem Erbschaftssteueramt in A. ein nach einem

Digitized by Google

Nachlaßreinbestand von über 50000 M. berechneter Steuerbetrag angefordert worden war, behaupteten, daß der steuerpflichtige Nachlaß sehr erheblich geringer sei, und erhoben, nachdem eine Beschwerde gegen die Verfügung des Erbschaftssteueramts an das Finanzministerium ohne Erfolg geblieben war, gegen den Altenburgischen Staatsfiskus bei dem Landgericht in A. Klage auf Anerkennung, daß sie nicht für mehr als 1355 M. Nachlaßmasse erbschaftssteuerpflichtig seien.

Der Fiskus schützte unter Verweigerung der Einlassung zur Hauptsache die Unzulässigkeit des Rechtswegs vor. Das Landgericht verwarf diesen Einwand. Auf die Berufung des Fiskus wurde die Klage abgewiesen. Die Entscheidungsgründe enthalten folgende Ausführungen:

„Im Gegensatz zur Vorinstanz muß diesem Anspruche der Rechtsweg versagt werden.

Es bedarf keiner Erörterung des von der Berufung erhobenen Zweifels, ob hier überhaupt eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne von § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes vorliegt. Denn auch wenn diese Frage zu bejahen wäre (vgl. Blätter für Rechtspflege in Thüringen Bd. 46 S. 84), so schließt doch die positive Satzung des Sachsen-Altenburgischen Partikularrechts den Rechtsweg für den erhobenen Anspruch aus.

Nach § 1 des Gesetzes vom 31. März 1879, betreffend die Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen (neue Fassung vom 12. Mai 1899), unterliegt der exekutorischen Beitreibung nach den Vorschriften dieses Gesetzes auch die Erbschaftssteuer. Und für diese, der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege unterliegenden Ansprüche ist in § 14 des Gesetzes bestimmt:

> „Ueber Einwendungen des Zahlungspflichtigen gegen den Anspruch, wegen dessen die Zwangsvollstreckung verfügt worden ist, oder gegen die Zulässigkeit der bezüglichen Verfügung der Verwaltungsbehörde wird, wenn nicht *auf Grund besonderer Gesetzesvorschrift* die Entscheidung im Rechtswege zu erfolgen hat, im geordneten Verwaltungswege entschieden."

Damit ist der Grundsatz ausgesprochen, daß für alle diese Ansprüche der Rechtsweg ausgeschlossen sein soll, sofern er nicht durch eine besondere Gesetzesvorschrift für zulässig erklärt ist. Eine solche Gesetzesvorschrift ist aber weder in dem Erbschaftssteuergesetze vom 29. Mai 1879, noch in den sonstigen partikularrechtlichen altenburgischen Gesetzen enthalten. Insbesondere stellt § 24 des Erbschaftssteuergesetzes eine solche Vorschrift nicht dar. Denn selbst wenn man den Klägern zugeben wollte, daß unter den Gesetzesworten „Feststellung der Erbschafts-

Digitized by Google

steuer", die zur endgültigen Entscheidung dem Finanzministerium überwiesen ist, nur die „Berechnung der Erbschaftssteuer" zu verstehen sei, so würde man die nach § 14 des Gesetzes vom 31. März 1879 notwendige besondere Zulassung des Rechtswegs nur vermöge eines höchst bedenklichen argumentum e contrario gewinnen können. Wenn aber § 14 von einer „besonderen Gesetzesvorschrift" spricht, wonach „die Entscheidung im Rechtswege zu erfolgen habe", so kann damit nur eine ausdrückliche Anordnung verstanden werden, daß über solche Ansprüche im Rechtswege zu entscheiden sei. Ein argumentum e contrario im Sinn der Kläger aus § 24 des Erbschaftssteuergesetzes herzuleiten, verbietet sich aber überhaupt mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Der Beklagte hat mit Recht darauf hingewiesen, daß bei der Beratung des § 24 in der Landtagskommission die Meinung aufgetaucht ist, daß wenigstens da, wo der Steuerpflichtige mit dem Erbschaftssteueramte über die Frage, welche Vermögensobjekte mit Steuer zu belegen seien, nicht einverstanden sei, folglich eine Rechtsfrage ins Spiel komme, dem sich für beschwert Erachtenden eine Rechtsinstanz statt der Verwaltungsinstanz gestattet werden müsse; daß indes diese Ansicht, da sie nirgends Anklang gefunden, wieder fallen gelassen worden ist (Landschaftliche Mitteilungen 1877/79 II. Abt. S. 263). Dieser Vorgang in der Kommission ist auch dem Plenum des Landtags zur Kenntnis gebracht worden und dieses hat den § 24 in der vorgeschlagenen Fassung ohne Widerspruch angenommen (Landschaftliche Mitteilungen a. a. O. Abt. I S. 502 ff.).

Aus dieser Entstehungsgeschichte ist mit voller Deutlichkeit zu erkennen, daß man das Erbschaftssteueramt und das Finanzministerium zur Entscheidung über die gesamten Grundlagen, auf denen der Erbschaftsanspruch im einzelnen Falle beruht, berufen und hierüber den Rechtsweg nach keiner Richtung hin zulassen wollte. Um so weniger läßt sich § 24 gegenüber § 14 des Gesetzes vom 31. März 1879 für die Zulassung des Rechtswegs verwerten.

§ 14 des Gesetzes vom 31. März 1879 spricht nun zwar nur von Einwendungen gegen den Anspruch, wegen dessen die Zwangsvollstreckung verfügt worden ist, scheint also erst dann Platz zu greifen, wenn die Vollstreckungsverfügung bereits erlassen ist. Ob dies im vorliegenden Falle geschehen ist, darüber steht nichts fest. Allein die Tragweite des § 14 ist größer, er entzieht den der Verwaltungsexekution unterliegenden Anspruch überhaupt und von Anfang an der Entscheidung der Gerichte. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Feststellung, daß der Anspruch nicht besteht, vor Erlaß oder nach

Digitized by Google

Erlaß der Vollstreckungsverfügung verlangt wird. Es ist kein Grund ersichtlich, die Erfordernisse für die Zulässigkeit des Rechtswegs in Bezug auf die nämliche Feststellungsklage verschieden zu beurteilen, je nachdem die Verfügung erlassen ist oder nicht.

Der Gesetzeswortlaut hat nur den in seinem Zusammenhange nächstliegenden Fall im Auge. Seine Tendenz aber ist klar und führt mit Notwendigkeit zu der oben vertretenen Auslegung.

Nach alledem war für den erhobenen Feststellungsanspruch der Rechtsweg nicht für zulässig zu erachten. Zu der von der Vorinstanz gemachten Unterscheidung zwischen Fällen, wo das Erbschaftssteueramt mit angeblicher Ueberschreitung seiner Kompetenz einen ausländischen Nachlaß zur Steuer herangezogen hat, und solchen, wo die Frage der Steuerpflicht in Bezug auf einen inländischen Nachlaß aufgeworfen wird, ist kein Raum."

Urteil vom 2. Juli 1902 zu II U 55/1902.

II. Aus dem Strafsenat.

Mitgeteilt von Herrn Senatspräsidenten Börngen.

2. **Automobile sind im Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach nicht chausseegeldpflichtig — Chausseegeldtarif vom 28. Okt. 1874 und Nachtragsgesetz vom 21. März 1883.**

Der Angeklagte ist am 19. Juli 1903 mit seinem Automobile, welches durch einen sog. Benzin-Gas-Explosionsmotor fortbewegt wird, auf der von Heldrungen nach Frankenhausen führenden Chaussee an der Chausseegeldeinnahme Oldisleben vorübergefahren, ohne Chausseegeld zu entrichten.

Er bestreitet, daß ein solcher Motor nach Weimarischem Rechte chausseegeldpflichtig sei.

Die Vorinstanz ist ihm beigetreten. Das ist zutreffend.

Nach Ziff. I des Chausseegeldtarifs vom 28. Okt. 1874 ist von allem zum Fortschaffen von Personen bestimmten Fuhrwerke für jedes Zugtier eine Abgabe von 10 Pf. für die Meile zu erheben. In Ziff. II ist der Tarif für Lastfuhrwerke enthalten. Ziff. III, IV rc. handeln von nicht angespannten Tieren rc..

Das Chausseegeld unterfällt dem Begriffe der gebührenartigen Einnahmen, der „Beiträge". Beiträge sind öffentlich rechtliche Abgaben, die zur Deckung eines Aufwandes von solchen Personen zu

reichen sind, die bestimmte Einrichtungen ausschließlich oder vorwiegend in Anspruch nehmen — vergl. Conrad und Elster, Handwörterbuch der Staatswissenschaften — 2. Aufl., 4. Bd. S. 32 f. —

Der Gedanke des Gesetzgebers bei der Auflage von Chausseegeld ist der, daß der Bau und die Unterhaltung der Chausseen vornehmlich von denjenigen bezahlt werden soll, die sie benutzen. Aus der Zahl aller in Betracht kommenden Personen greift der Gesetzgeber eine Anzahl als gebührenpflichtig heraus, in Ziff. I des Tarifs diejenigen, die mit zum Fortschaffen von Personen bestimmten Fuhrwerken fahren. Aber nur unter der Voraussetzung sind diese Fahrer chausseegeldpflichtig, daß die Fuhrwerke durch Zugtiere fortbewegt werden. Für jedes Zugtier sind für die Meile 10 Pf. zu entrichten. Je größer also die Zahl der Zugtiere und deshalb die Abnutzung der Chaussee durch das Befahren ist, desto höher soll die Gebühr, der Beitrag sein. Daher bildet den Maßstab für die Höhe der Gebühr die Zahl der Zugtiere.

Hiernach hat der Gesetzgeber vom Jahre 1874 genau die Gebührenpflichtigen und den Maßstab bezeichnet, nach welchem die Gebühr zu erheben ist. Der Fahrer eines Fahrzeuges, das mittelst eigenen Dampfes bewegt wird, war nach dem Tarif von 1874 nicht gebührenpflichtig, auch hätte ihm gegenüber der Maßstab des Tarifs versagt. Es bedurfte daher eines Aktes der Gesetzgebung, um ihn gebührenpflichtig zu machen. Dieser liegt im § 3 des Nachtragsgesetzes vom 21. März 1883 vor. Durch dieses Gesetz wird der Fahrer eines Fahrzeuges, das mittels eigenen Dampfes bewegt wird, dem Fahrer, dessen Lastfuhrwerk mit 8 Zugtieren bespannt ist (II A, 1 c des Tarifs), gleichgestellt.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um ein Dampffuhrwerk, sondern um einen Benzin-Gas-Explosionsmotor.

Ob man, wie die Revision meint, in der Benzin-Verdunstung und Verflüchtigung eine ähnliche Kraftentwickelung, wie in der Dampferzeugung erblicken und von Benzindampf wie von Wasserdampf mit gleicher oder ähnlicher Wirkung reden kann, stehe dahin. Jedenfalls sind diese Benzinmotore gegenüber den Dampffahrzeugen ganz neue, eigenartige Maschinen. Das Neue, Eigenartige der Maschine ist auch nicht ohne Bedeutung für die Gebührenfrage; sie fahren z. B. auf Gummireifen, schädigen also den Chausseekörper weniger als Dampffahrzeuge, denen die Gummireifen fehlen. Der Umstand, daß die Tendenz der Weimarischen Gesetzgebung sein mag, von allen Fahrzeugen, soweit sie nicht unmittelbar durch menschliche Kraft in Bewegung gesetzt

Digitized by Google

werden, Chausseegeld zu fordern, so daß man es als eine Lücke der Gesetzgebung empfinden würde, sollten die Benzinmotore vom Chausseegeld befreit sein, rechtfertigt es nicht, diese ohne weiteres dem Gesetze vom 21. März 1883 zu unterstellen. Es handelt sich um Auslegung eines Finanzgesetzes. Bei einem solchen können die Grundsätze, die für Auslegung von Strafgesetzen entscheidend sein mögen — vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 12 S. 371 fg. —, nicht ohne weiteres zur Anwendung kommen.

Nur der Gesetzgeber, nicht der Richter, ist demnach befugt, die Chausseegelderpflicht der Benzinmotore zu statuieren und den Maßstab zu bestimmen, nach welchem von ihnen Chausseegeld zu erheben ist. So lange dies nicht geschehen, ist es unberechtigt, von dem Fahrer mit einem Benzinmotor Chausseegeld zu fordern und dabei mit dem Schöffengericht den Maßstab des § 3 des gedachten Gesetzes anzuwenden. Ebenso ungerechtfertigt, weil der gesetzlichen Unterlage entbehrend, wäre es aber, mit der Ortspolizeibehörde und der Staatsanwaltschaft die Gebühr nach den Pferdekräften des Motors in der Weise zu bestimmen, daß von jeder Pferdekraft 10 Pf. erhoben würden.

Die Ministerial-Verordnung vom 18. Febr. 1900, welche die Staatsanwaltschaft zu Stützung der Revision glaubt heranziehen zu können, ist hierzu ungeeignet, regelt lediglich polizeilich den Verkehr der Motorwagen auf den Chausseen 2c., nicht aber statuiert sie die finanzielle Verpflichtung dessen, der sich eines solchen Wagens bedient, zur Entrichtung von Chausseegeld.

Die Freisprechung des Angeklagten erschien sonach gerechtfertigt.

Urteil vom 7. April 1904, S 21/04 (nach Weimar).

3. Die Fürstlich Schwarzburg-Rudolstädtische Ministerialverordnung vom 7. Juli 1885 verbietet für die Oberherrschaft auch dem Eigentümer der Waldung das vorzeitige Sammeln von Preißelbeeren in seiner Waldung. — Verordnungsrecht im Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt.

Die Fürstl. Schwarzburg-Rudolstädtische Ministerialverordnung vom 7. Juli 1885 (Ges.S. S. 35) lautet:

„Mit höchster Genehmigung Serenissimi wird auf Grund des Gesetzes vom 9. März 1855 (Ges.S. S. 48) hiermit verordnet, was folgt:

Digitized by Google

Das Einsammeln von Preißelbeeren (Mehlbeeren) in den Waldungen der Oberherrschaft des Fürstentums ist erst von dem Tage ab gestattet, welchen das Fürstliche Landratsamt des Bezirks alljährlich festsetzt und bekannt macht.

Zuwiderhandlungen werden nach § 28 des Gesetzes zum Schutze der Holzungen 2c. vom 27. Dez. 1870 (Ges.S. S. 160) mit Geldstrafe bis zu 60 M. oder mit Haft bis zu 14 Tagen bestraft."

Die Ministerialverordnung vom 7. Juli 1885 gründet sich also nicht, wie die Revision ausführt, wenigstens nicht in erster Linie, auf das Gesetz vom 27. Dez. 1870, sondern auf das — jetzt allerdings durch ein neueres Gesetz (vom 6. Dez. 1892) ersetzte — Gesetz vom 9. März 1855 betr. die Strafandrohung der Polizeibehörden und den Erlaß polizeilicher Verordnungen. In Betracht kommt der § 2 des Gesetzes vom 9. März 1855, nach dem das Ministerium die Befugnis hat, mit Genehmigung des Fürsten polizeiliche Verordnungen mit Strafandrohungen (für das ganze Land) zu erlassen, mit der Maßgabe, daß die Strafandrohung nur in Geldbuße und entsprechender Gefängnisstrafe bestehen darf, und daß solche allgemeine Polizeiverordnungen durch die Gesetzsammlung zu publizieren sind.

Erst in zweiter Linie wird von der Ministerialverordnung der § 28 des Gesetzes vom 27. Dez. 1870 herangezogen, aber nicht zur Begründung der Verordnung (des Verbots) selbst, sondern zur Rechtfertigung der Strafandrohung. Bei Normierung der Strafandrohungsbefugnis des § 2 hatte man selbstverständlich keine Rücksicht nehmen können auf die viel später erst erlassenen Reichsstrafgesetze. Das Gesetz vom 27. Dez. 1870 dagegen stand in Uebereinstimmung mit den Vorschriften des Reichsstrafgesetzbuchs (vergl. die Einleitung zum Gesetze vom 27. Dez. 1870). Es bedrohte im § 28 Zuwiderhandlungen gegen die im Interesse des Feld- und Forstschutzes erlassenen Polizeiverordnungen („Polizeiwidrigkeiten") mit Geldbuße = Geldstrafe bis zu 20 Talern oder mit Haft bis zu 14 Tagen. So kam es, daß man sich bei Normierung der Strafandrohung in der Verordnung vom 7. Juli 1885 auf den § 28 des Gesetzes vom 27. Dez. 1870 berief, nicht auf den § 2 des in diesem Punkte veralteten Gesetzes vom 9. März 1855.

Die Revision des Angeklagten führt aus, daß die Verordnung nur das vorzeitige Beerensammeln in fremden Waldungen verbiete, also nicht den Eigentümer einer Waldung treffe, der in dieser die Beeren vor dem bestimmten Tage sammle. Dies ist irrig.

Es wird im gegenwärtigen Prozesse darüber gestritten, ob die

Digitized by Google

Verordnung aus gesundheitspolizeilichen oder aus forstwirtschaftlichen Gründen erlassen worden sei, ob sie also das vorzeitige Sammeln von Beeren verbiete, damit nur reife, nicht unreife und deshalb minderwertige und gesundheitsschädliche Beeren in Verkehr gelangen, oder ob sie das Sammeln der Beeren zeitlich beschränke, weil das zeitlich unbeschränkte Sammeln einer rationellen Forstwirtschaft unnötig Schaden bringe. Man wird nicht fehlgehen in der Annahme, daß beide Gründe für den Erlaß der Verordnung maßgebend gewesen sind — wenn auch der erste in vorderster Reihe gestanden haben mag. — Von beiden Gesichtspunkten aus mußte aber die Verordnung, sollte sie wirksam sein, das vorzeitige Sammeln von Preißelbeeren überhaupt verbieten ohne Rücksicht darauf, ob der Einsammler Eigentümer der Sammelstelle ist oder nicht. Der Staat hat ein Interesse daran, daß unreife Beeren nicht in den Verkehr gebracht werden, und daß der Einsammler sie nicht selbst verzehre, gleichgültig, ob die Beeren in eigener Waldung oder auf fremdem Grund und Boden gesammelt worden sind, der Staat hat auch ein Interesse daran, daß die öffentlichen und die Privatwaldungen forstwirtschaftlich rationell bewirtschaftet werden, und daß den Privatwaldungen unnötigerweise kein Schade zugefügt werde, weder von fremder Seite noch von Seite der Eigentümer. Hiernach mußte man auch dem Eigentümer das vorzeitige Einsammeln der Beeren in seiner Waldung verbieten. Was berechtigte denn zu der Annahme, die im vorliegenden Falle zutreffen mag, daß der Sammler die in seiner Waldung eingesammelten Beeren nicht in den Verkehr bringen werde?

Die von der Revision gewollte Auslegung der Verordnung käme hiernach nur in Frage, wenn der Wortlaut derselben sie nötig machte. Das direkte Gegenteil ist aber der Fall. Die Verordnung schließt eine solche Auslegung geradezu aus. Sie verbietet das vorzeitige Beerensammeln in d e n Waldungen der Oberherrschaft, also in a l l e n Waldungen, gleichgültig, ob die Waldung des Sammlers Eigentum ist oder nicht.

Richtig ist, daß die Verordnung, so verstanden, dem Eigentümer in der Verfügung über sein Eigentum eine gewisse Beschränkung auferlegt. Zur Beschränkung des Privateigentümers in der Verfügung über sein Eigentum ist aber der Staat ohne Zweifel berechtigt, und zwar nicht nur der Gesetzgeber, sondern in gewissen Fällen auch die Polizei (vergl. C o n r a d und E l s t e r, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1. Aufl. Bd. 5 S. 162 [Polizei]). Im vorliegenden Falle handelt es sich übrigens nicht sowohl um eine rein polizeiliche

Digitized by Google

Beschränkung, sondern um eine Beschränkung, die von der Polizei an Stelle des Gesetzgebers auf Grund einer ihr vom Gesetzgeber delegierten Befugnis verfügt worden ist. Die Polizeiverordnung vom 7. Juli 1885 ist erlassen auf Grund des Landesgesetzes vom 9. März 1855. Der Gültigkeit derartiger von der Polizeibehörde erlassenen Verordnungen sind in Rudolstadt durch die Gesetzgebung gewisse Schranken gesetzt. Der § 3 des Gesetzes vom 9. März 1855 bebestimmte, daß in die nach § 2 zu erlassenden Polizeiverordnungen keine Bestimmungen aufgenommen werden dürften, die mit solchen Gesetzen, deren Abänderungen der landständischen Genehmigung bedürfen, in Widerspruch ständen. Und der an seine Stelle getretene § 7 des Gesetzes vom 6. Dez. 1892 betr. die Strafandrohung der Polizeibehörden und den Erlaß polizeilicher Verordnungen (Ges.S. S. 238) verbietet die Aufnahme von Bestimmungen, die mit den Gesetzen, den Verordnungen und sonstigen Bestimmungen des Reiches und des Landes in Widerspruch stehen.

Es ist außer Streit, daß die zeitliche Beschränkung der Befugnis, Preißelbeeren in den Waldungen der Oberherrschaft einzusammeln, mit keinem rudolstädtischen Landesgesetz in Widerspruch steht, es existiert kein rudolstädtisches Landesgesetz, das dem Eigentümer einer Waldung gestattete, zu jeder Zeit die in seinem Walde erwachsenen Preißelbeeren einzusammeln. Ebenso zweifellos ist, daß die Ministerialverordnung mit den Gesetzen, den Verordnungen und sonstigen Bestimmungen des Reichs und des Landes nicht in Widerspruch steht. Wenn das Schöffengericht den § 903 des B.G.Bs. herangezogen und aus ihm die Ungültigkeit der Verordnung entnommen hat, so ist dies völlig unzutreffend. Nach § 903 des B.G.Bs. kann der Eigentümer einer Sache mit dieser nach Belieben verfahren, soweit nicht das Gesetz entgegensteht. Unter Gesetz ist aber nach Art. 2 des E.Gs. zum B.G.B. jede Rechtsnorm zu verstehen, es unterfallen dem Begriffe des Gesetzes im Sinne des B.G.Bs. auch die Polizeiverordnungen, die das Ministerium auf gesetzlicher Grundlage innerhalb seiner Zuständigkeit erlassen hat (Planck, B.G.B. Bd. 3 § 903 Anm. 3b, S. 131, Bd. 6 Art. 2 Anm. 2 S. 16).

Ebenso unstatthaft ist die von der Revision versuchte Heranziehung des § 23 Ziffer 2 des Grundgesetzes für das Fürstentum Schwarzburg-Rudolstadt vom 21. März 1854 (Ges.S. S. 35). Dort ist von „anderen Belastungen der Staatsuntertanen", die ohne Zustimmung des Landtags unzulässig seien, die Rede. Dabei hat man aber nicht Beschränkungen des Eigentums der Untertanen im Auge

Digitized by Google

gehabt, sondern die Auflage von steuerähnlichen Abgaben und Leistungen (**vergl.** § 23 Ziff. 1 und 2, § 24, namentlich aber § 27 des Grundgesetzes).

Hiernach hat das Landgericht den Angeklagten, der in seiner **Waldung** vor dem 15. August 1903 Preißelbeeren eingesammelt hatte, mit Recht der Uebertretung der Ministerialverordnung vom 7. Juli 1855 **schuldig** gesprochen. Denn daß der Angeklagte nicht straflos bleiben **kann**, wenn er, wie er behauptet, vorzeitig die Beeren eingesammelt **hat**, um den fremden Beerensammlern zuvorzukommen und so seine **junge** Kultur vor Beschädigungen von seiten dieser Sammler zu **bewahren**, bedarf keiner Ausführung. Der Zweck, den der Angeklagte **hiernach** verfolgt hat, kann nicht unstatthaft erscheinen, keinesfalls **rechtfertigt** er aber das vom Angeklagten zu seiner Erreichung an**gewandte** Mittel der Uebertretung eines Polizeiverbots.

Urteil vom 21. Jan. 1904, S 79/03 (nach Rudolstadt).

Aus der Rechtsprechung der Anhaltischen Gerichte.

Mitgeteilt von Herrn Oberlandsgerichtsrat Wolff in Naumburg.

Jetziges eheliches Güterrecht einer im Herzogtum Anhalt vor 1900 ohne besondere vertragsmäßige Regelung geschlossenen Ehe, deren Sitz vor Inkrafttreten des B.G.B. in das Königreich Sachsen verlegt worden ist und dort fortbesteht.

In einem Prozeß wegen Gewährung einer bei Eingehung der Ehe des Klägers mit der Tochter des Beklagten als Beitrag zu den Kosten des Hausstandes der Eheleute versprochenen Rente hat das Kgl. Preußische Oberlandesgericht für das Herzogtum Anhalt zu Naumburg a. S. durch eine vom III. Civil-Senat des Reichsgerichts am 10. Juni 1904 aufrecht erhaltene Entscheidung zur obigen Frage ausgesprochen, daß das in Anhalt bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Geltung gewesene eheliche Güterrecht maßgebend geblieben ist.

Dies ist folgendermaßen begründet worden:

Es kann dahingestellt bleiben, welchem der Eheleute die Rente versprochen worden ist, da es sich um eine zur Deckung der Ehelasten gewährte Vermögenszuwendung handelt und der Ehemann auch dann zur prozessualen Geltendmachung des Anspruches im vorliegenden

Digitized by Google

Falle befugt erscheint, wenn die Verpflichtung der (zur Zeit bei ihren Eltern lebenden) Ehefrau gegenüber eingegangen sein sollte. Bei Eingehung der Ehe haben die Eheleute ihren Wohnsitz im Herzogtum Anhalt, also im Gebiete des Gemeinen sächsischen Rechts gehabt und besondere Bestimmungen über ihr eheliches Güterrecht nicht getroffen. Dies gesetzliche Güterrecht ist für die Ehe des Klägers maßgebend geblieben, als er im Jahre 1899 seinen Wohnsitz in das Königreich Sachsen verlegte und es ist daran nichts geändert durch die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und durch die im Zuzusammenhange hiermit von den in Betracht kommenden Staaten (Anhalt und Sachsen) erlassenen Ausführungsgesetze.

Die Klage ist nach dem 1. Jan. 1900 anhängig gemacht worden, wo der Kläger bereits seinen Wohnsitz im Königreich Sachsen hatte. Das betreffende für diesen Staat erlassene Ausführungsgesetz [1]) trifft nur Bestimmungen für diejenigen Ehen, für die das in Sachsen gesetzliche eheliche Güterrecht gilt, nicht aber für solche Ehen, für die das in einem anderen Bundesstaate gesetzlich bestehende eheliche Güterrecht maßgebend ist. Diesem Gesetze gegenüber würde somit für die Ehe des Klägers das durch den ersten Wohnsitz der Eheleute begründete Anhaltische Güterrecht fortdauernd wirksam bleiben müssen. Es kann sich somit nur fragen, ob die Ueberleitungsvorschriften, die das Anhaltische Ausführungsgesetz für die am 1. Jan. 1900 mit dem damaligen Anhaltischen gesetzlichen Güterrechte bestehenden Ehen gegeben hat, auch für solche Ehen maßgebend sind, für die ein außerhalb des Anhaltischen Staatsgebiets bestehender Wohnsitz in Betracht

---

1) § 34 des Kgl. Sächs. Gesetzes, die Ausführung des B.G.B. und des Einführungsgesetzes zum B.G.B. betr. v. 18. Juni 1898. (Zu Art. 200, 218 Einf. Ges. Ehel. Güterrecht.) „Leben zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes Ehegatten nach gesetzlichem Güterrecht, so treten von dieser Zeit an die Vorschriften des B.G.B. über den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung an die Stelle der bisherigen Vorschriften. Das Gleiche gilt von den Vorschriften des B.G.B. über die Gütertrennung, wenn der Frau die freie Verfügung über ihr Vermögen durch Ehevertrag vorbehalten worden ist, sowie von den Vorschriften des B.G.B. über allgemeine Gütergemeinschaft, wenn zwischen den Ehegatten allgemeine Gütergemeinschaft besteht; fortgesetzte Gütergemeinschaft tritt jedoch nur ein, wenn sie durch Ehevertrag vereinbart wird.

Die Vorschriften des § 1435 B.G.B. finden entsprechende Anwendung, soweit Rechtsgeschäfte nach Ablauf eines Jahres seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vorgenommen werden oder Urteile in Streitsachen ergehen, die nach dieser Zeit anhängig geworden sind."

Digitized by Google

kommt [1]). Der Art. 59 des Anhaltischen Ausführungsgesetzes spricht sich hierüber nicht ausdrücklich aus. Der Wortlaut steht einer erweiterten Anwendung der Ueberleitungsbestimmung nicht entgegen. Aber er zwingt auch in keiner Weise dazu. In erster Linie muß davon ausgegangen werden, daß die Gesetzgebung eines jeden Staates nicht über das Staatsgebiet hinausgreifen kann, daß sie nicht auch für außerhalb des Staatsgebietes wohnende Personen wirksam werden kann. Ob der Reichsgesetzgebung für diese Materie ein solches Hinübergreifen entsprechen würde, kann hier dahingestellt bleiben, da dies auch dann als vorliegend nur angenommen werden könnte, wenn das Gesetz eine solche Absicht selbst zum Ausdruck brächte, was hier nicht der Fall ist. Das Anhaltische Gesetz stellt neue Normen für das Güterrecht der ihm unterworfenen Ehen auf, gibt aber nicht eine authentische Deklaration des bestehenden Rechts. Soweit also für eine außerhalb des Anhaltischen Staatsgebietes bestehende Ehe das vor dem 1. Jan. 1900 in Anhalt in Geltung gewesene gesetzliche Güter-

---

1) Art. 59 des Anhaltischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. (Ges. No. 1038 der Anh. Ges.-Sammlung).

Güterstand bestehender Ehen: „§ 1. Leben am 1. Jan. 1900 Ehegatten nach dem in Anhalt geltenden gesetzlichen Güterrecht, so treten für diese Ehen mit dem 1. Jan. 1901 die Vorschriften des B.G.B. über das gesetzliche Güterrecht an die Stelle der bisherigen Vorschriften. § 2. In Ansehung der sonstigen am 1. Jan. 1900 bestehenden Ehen verbleibt es bei den Vorschriften des Artikel 200 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. Es finden jedoch auf diese Ehen mit dem 1. Jan. 1901 die Vorschriften des § 1435 des B.G.B. entsprechende Anwendung; ein für die Ehe geltender gesetzlicher Güterstand steht einem vertragsmäßigen gleich. § 3. Rechte, welche dritte Personen auf Grund der für die güterrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten bisher maßgebend gewesenen Vorschriften an dem Vermögen eines Ehegatten bis zum 1. Jan. 1901 erworben haben, bleiben unberührt."

Ferner dürfte zu vorstehendem Artikel des Anhaltischen Ausführungsgesetzes noch folgender Teil der amtlichen Begründung des gleichlautenden Gesetzentwurfs von Interesse sein:

„Außer den Ehen, für welche das bisherige gesetzliche eheliche Güterrecht gilt, kommen für Anhalt noch in Betracht diejenigen Ehen, deren Güterstand vertragsmäßig geregelt ist, sowie die vor dem 1. Jan. 1900 außerhalb Anhalts geschlossenen Ehen, deren Güterstand infolge des Grundsatzes der Unwandelbarkeit des ehelichen Güterrechts nach dem Rechte des Wohnsitzes des Ehemannes zur Zeit der Eheschließung zu beurteilen ist. Bezüglich dieser Ehen ist die Ueberleitung in das neue eheliche Güterrecht untunlich, es muß daher in Ansehung derselben bei der Regel des Art. 200 des Einführungsgesetzes bewenden, wonach für den Güterstand und zwar sowohl den gesetzlichen wie den vertragsmäßigen, die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben."

Digitized by Google

recht anzuwenden ist, ist dies auch von den Anhaltischen Gerichten zur Anwendung zu bringen.

Hieraus ergibt sich, daß die Befugnisse des klagenden Ehemannes zur Verfügung und zur prozessualen Geltendmachung hinsichtlich der zum eingebrachten Gute der Ehefrau gehörenden Rechte nicht nach den Vorschriften des B.G.B. (§ 1380) sich regeln, sondern lediglich nach dem bisherigen Anhaltischen Recht. Danach ist es aber nicht bedenklich, daß der Ehemann zur selbständigen Einklagung einer seiner Ehefrau zustehenden Rentenforderung, die zum Zwecke eines Beitrags zu den Lasten der Ehe begründet ist, im eigenen Namen wohl befugt ist. (Vergl. Heimbach, Lehrbuch des partikulären Privatrechts u. s. w. § 94 Noten 4 und 6 am Ende).

Daraus ergibt sich, daß der Kläger den erhobenen Anspruch verfolgen kann, mag auch das Versprechen des Beklagten nicht ihm unmittelbar ein Recht gegeben haben, sondern zunächst nur der Tochter des Beklagten gegeben sein.

Aus amtsgerichtlicher Praxis.

Von Herrn Justizrat H. Gräsel in Gera.

8. Welches ist der Zeitpunkt, in dem ein Gericht mit einer Angelegenheit befaßt wird (Reichsgesetz betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, § 43 Abs. 1)?

Unter dem 7./8. April stellte der Schulvorstand in F. bei dem dortigen Amtsgericht den Antrag, es möge die Unterbringung „des Schulknaben W.“ zur Zwangserziehung beschließen. Dem Antrage lag zwar eine Anzeige des Distriktsgendarmen an den Kirchen- und Schulvorstand in F. gegen diesen Knaben bei, in der, was Abstammung, Geburtsjahr und Geburtstag des Kindes anlangt, Angaben enthalten waren. Weder aber hatte letztere der den Antrag stellende Schulvorstand ausdrücklich zu den seinigen gemacht, noch war dem Antrag eine Geburtsurkunde des Knaben beigefügt. Der Amtsrichter in F. ordnete deshalb unter dem 9. April an, daß zuvörderst eine dem beim Amtsgericht aufbewahrten Geburtsnebenregister des Standesamts F. zu entnehmende Ausfertigung der Geburtsurkunde zwecks der erforderlichen Vervollständigung des gestellten Antrags zu beschaffen sei, und beschloß, nachdem letzteres am 14. April geschehen war, nunmehr an die Behandlung der Sache herantretend

Digitized by Google

und sich mit der Angelegenheit befassend, nach Maßgabe gesetzlicher Vorschrift die Eltern des Knaben zu hören. Letztere waren, wie sich nunmehr herausstellte, inzwischen nach dem 8., aber bereits vor dem 14. April mit ihrem Kinde von F. nach G. im Bezirke des Amtsgerichts G. verzogen.

Das Amtsgericht F. gab deshalb am 27. April die Sache an das Amtsgericht G. ab mittelst folgenden Beschlusses:

Die jetzt beantragte Anordnung einer Zwangserziehung (B.G.B. §§ 1666 und 1838, A.G. dazu § 100 ff.) ist eine Verrichtung des Vormundschaftsgerichts, die nicht eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft betrifft. Zuständig ist der Richter, in dessen Bezirk das Kind wohnt. Maßgebend ist dabei nicht etwa, wie bei § 36 des Gesetzes betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, der Zeitpunkt, zu dem es erforderlich wird, daß sich der Richter mit der Angelegenheit befaßt, sondern der, zu dem diese Befassung tatsächlich eintritt (§ 43 Abs. 1 des vorbezeichneten Gesetzes). Als solchen, soweit das Verfahren durch einen Antrag Beteiligter bedingt ist, ganz allgemein den des Eingangs des Antrags beim Gericht zu bezeichnen (Dorner, Das R.G. v. 17. Mai 1898 § 43 Anm. 4 S. 120), wird nicht gebilligt werden können. Zwar wird man, wenn man dabei unter dem Zeitpunkte des Eingangs den versteht, in dem der Richter eine an das Gericht gerichtete schriftliche Eingabe mit dem üblichen Eingangsvermerk versieht, die Frage vom rein äußerlichen Standpunkt beurteilend, ja vielleicht sagen können, der Richter „werde" zu diesem Zeitpunkt mit der in der Eingabe behandelten Angelegenheit „befaßt", daß aber dabei ein so rein äußerlicher Vorgang als ausschlaggebend betrachtet werden solle, lag schwerlich in der Absicht des Gesetzgebers. Er hat möglichst objektiv sich ausdrücken wollen und deshalb die passive Form gewählt. Das folgerichtigerweise trotzdem erforderliche subjektive Moment hat äußerlich mehr in den Hintergrund treten sollen, weil es, wenn stärker hervorgekehrt, bei der Rechtsanwendung der Natur der Sache nach unter Umständen sehr leicht zu ganz unhaltbaren Resultaten der Auslegung hätte führen können. Ganz beiseite schieben wollen hat es der Gesetzgeber trotzdem keineswegs. Der Richter wird mit der Angelegenheit, um die es sich je im einzelnen Falle handelt, nicht bloß „befaßt worden sein", sondern „sich" haben „damit befassen" müssen, wenn anders nach richtig verstandener Meinung des Gesetz-

Digitized by Google

gebens seine amtliche Tätigkeit als den gesetzlich angenommenen Zeitpunkt bestimmend soll betrachtet werden können.

Amtlich befaßt mit der in einer schriftlichen Eingabe an das Gericht behandelten Angelegenheit hat sich aber ein Richter ohne Zweifel nicht schon zu dem Zeitpunkt, in dem er die Eingabe mit dem Eingangsvermerk versieht. Nicht einmal daraus weiter allein auch, daß im gegebenen Falle der Richter die Beiziehung einer Ausfertigung der Geburtsurkunde des Knaben verfügte, wird gefolgert werden können, daß er sich zu diesem Zeitpunkt bereits mit der Angelegenheit befaßt habe. Aus dem Antrage ging ohne weiteres hervor, es solle gegen einen Schulknaben die Unterbringung zur Zwangserziehung angeordnet werden. Es ist das eine das Kind empfindlich treffende Maßnahme. Von vornherein und unumgänglich notwendig mußte also die zweifellose Feststellung der Persönlichkeit des Knaben erscheinen, bevor an die Würdigung der für den Antrag vorgebrachten Tatsachen herangetreten, also die eigentliche amtliche Behandlung der Sache begonnen werden konnte, mochte zu letzterer berufen sein das Amtsgericht F. oder irgend ein anderes Amtsgericht. Die Identität war zu erbringen durch eine Geburtsurkunde. Die Anordnung der mit möglichst wenig Umständen verknüpften Beschaffung einer solchen empfahl sich für das Amtsgericht F., weil dessen Gerichtsschreiber nach Lage der Sache jederzeit um eine Ausfertigung aus dem dort aufbewahrten Geburtsnebenregister hätte angegangen werden können. Zulässig, wenn auch weitläufiger wäre es ja auch gewesen, wenn dem Antragsteller die Eingabe samt Beilage zurückgegeben worden wäre mit dem Anheimgeben, zwecks der erforderlichen Vervollständigung der notwendigen Unterlagen des gestellten Antrags zuvörderst noch eine Geburtsurkunde des Kindes zu beschaffen und beizulegen. Der Wiedereingang der Schriftstücke wäre dann sicher auch nicht vor dem 14. April erfolgt. Mochte sich der Richter zu der von ihm gewählten ersten oder zur zweiten Art des Vorgehens entschließen, in beiden Fällen lag in seiner Tätigkeit nichts weiter, als eine nur formelle Vorbereitung zum ersten vom zuständigen Amtsgericht zu erlassenden sachlichen Dekret, nicht aber ein Befassen mit der Angelegenheit selbst. Von einem solchen wird mit Grund erst gesprochen werden können, wenn der Richter materiell zur Sache Stellung nimmt, rücksichtlich der Sache beschließt. Im gegebenen Falle datiert der erste derartige Beschluß des angerufenen Richters vom 14. April. An diesem Tage hatte aber, wie feststeht, der Vater des Kindes seinen und des letzteren Wohnsitz bereits von F. nach G.

Digitized by Google

erlegt. Es ist also nicht der Richter über F. zuständig, sondern, die sich nun herausgestellt hat, der über G.

Das Amtsgericht G. hat, ohne sich weiter zu äußern, die fragliche Zwangserziehungssache zur amtlichen Behandlung und Erledigung übernommen.

Bücherbesprechungen.

1. Meyer, Hermann (Geh. J.Rat; O.L.G.Rat in Breslau): Praktische Streifzüge auf dem Gebiete der Erbenhaftung. Berlin (Vahlen) 1904. 47 S.

Dieses Büchlein des durch seine „Anleitung zur Prozeßpraxis" den weitesten Kreisen des deutschen Juristenstandes wohlbekannten Verfassers entwickelt in der Weise jener Anleitung an Beispielen, denen schlesische Rechtsfälle neuester Zeit zu Grunde liegen, mit einfachen klaren Worten eine Theorie der Erbenhaftung des B.G.B., welche in allen Fällen zu einem vernünftigen und zweckmäßigen Ergebnis führt. Hannover. W. Ch. Francke.

2. Liebe, Dr. Georg (Rechtsanwalt), Das Bürgerliche Recht nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Ein Lehrbuch für Lernende. Leipzig (Roßberg) 1904. Band 1: Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse. 10 M.

Der Verfasser, welcher bei längerer als zwanzigjähriger Leitung einer Abteilung des Juristisch-Staatswissenschaftlichen Vereins an der Universität Leipzig die Erfahrung gemacht hat, daß die meisten juristischen Lehrbücher für die jungen Juristen zu schwer, insbesondere zu abstrakt gehalten sind, hat hier ein Lehrbuch verfaßt, welches in der einfachen Sprache des gewöhnlichen Lebens das Recht des B.G.B. klarverständlich darstellt, hierbei zur scharfen Scheidung der einzelnen Rechtsbegriffe, der einzelnen Tatbestände und Rechtsfragen anleitet und zum tieferen Verständnisse der einzelnen Vorschriften nicht nur durch Darlegung des Grundes derselben, sondern vor allem durch eine reiche Fülle aus dem modernen täglichen Leben geschickt gewählter Beispiele hinleitet. Sowohl zum ersten Studium als zur Repetition erscheint das Werk ganz besonders geeignet.

3. Müller, Dr. Gustav (Staatsanwalt), und Meikel, Georg (Staatsanwalt), Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Systematisch dargestellt und durch Beispiele erläutert. Zweite vollständig umgearbeitete Auflage. München (J. Schweitzer) 1904. Lieferung 1—7; 1—4 je 0,80 M., 5 und 6 je 3 M., 7 4,80 M., Gesamtpreis ungefähr 16 M.

Die erste in Bd. 45 S. 373 dieser Zeitschrift besprochene Auflage dieses Werkes wollte das neue Recht verständlich für jedermann darstellen; die zweite Auflage will eine Darstellung ausschließlich für

Digitized by Google

Juristen geben, sowohl für angehende, denen sie die abstrakten Normen beleben, als für in der Praxis stehende, denen sie zur Entscheidung der Rechtsfälle aus dem systematischen Zusammenhang der Vorschriften die nötigen Hinweise schaffen will. Die bisher erschienenen Lieferungen, welche als erster Band den allgemeinen Teil, die Schuldverhältnisse und das Sachenrecht, als Beginn des zweiten Bandes das Familienrecht und einen Teil des Erbrechts behandeln, lösen die bezeichnete Aufgabe in sehr anerkennenswerter Weise. Hauptsächlich auf die systematisch-dogmatische Entwickelung der Rechtssätze, auf die Erörterung praktisch wichtiger Streitfragen, auf die Ausnutzung der Literatur und der Rechtsprechung Wert legend, geben sie ihre Darstellung in einfachen, leicht verständlichen Sätzen unter klarer Gegenüberstellung der Gegensätze und geeigneter Verdeutlichung durch Beispiele. Das Werk ist empfehlenswert.

4. Borchardt, H. (Landrichter a. D.), Das eheliche Güterrecht und Gütererbrecht der übergeleiteten Ehen in der preußischen Monarchie. Breslau (J. U. Kern) 1903. 4 M.

Das preußische Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat die in Preußen vor dem 1. Jan. 1900 gültig gewesenen zahlreichen Ehegüterrechte in der Weise behandelt, daß es für dieselben im allgemeinen die Vorschriften der entsprechenden Güterrechtssysteme des Bürgerlichen Gesetzbuchs für anwendbar erklärt, daneben aber besondere Eigentümlichkeiten der bisherigen einzelnen Güterrechte in Geltung erhalten hat. Hierdurch ist nicht nur in den Güterrechten der älteren Ehen im allgemeinen eine bunte Mannigfaltigkeit geblieben, sondern sind auch die Regelungen der einzelnen fortbestehenden Güterrechte sehr verwickelte geworden, so daß die Uebersicht und das Zurechtfinden auf diesem Gebiete erhebliche Schwierigkeiten bietet. Es ist deshalb ein dankenswertes Unternehmen, wenn ein schon in Darstellung verwandter Gebiete bewährter Schriftsteller in dem vorliegenden Werke eine Darstellung der übergeleiteten Güterrechte gibt, die sich durch Gründlichkeit, Ordnung und Klarheit auszeichnet und für alle, die auf diesem Gebiete einer Belehrung bedürfen, ein zuverlässiger Führer sein wird.

5. Hartmann (Rechtsanwalt), Gesetz, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens vom 21. Juli 1879 und 20. Mai 1898. Erläutert. Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage. Herausgegeben von Georg Meikel, Staatsanwalt in München. Berlin (Karl Heymann) 1904. 6 M.

Seit der letzten Auflage dieses Kommentars vom Jahre 1892 ist das Anfechtungsgesetz durch das Einführungsgesetz zu dem Gesetze betreffend Aenderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898 abgeändert und die Anfechtung durch das Bürgerliche Gesetzbuch und dessen Nebengesetze mehrfach umgestaltet worden. Es war daher an der Zeit, das vorliegende Werk, welches bei seiner Gründlichkeit und Klarheit von

Digitized by Google

Anfang an unter den Bearbeitungen des Anfechtungsrechts mit den ersten Rang eingenommen hatte, einer Neubearbeitung zu unterziehen und hierbei auch den seit der letzten Auflage in reicher Fülle erwachsenen Stoff an Literatur und Rechtsprechung zu verwerten. Der Bearbeiter dieser Auflage hat diese Aufgabe in einer rühmenswerten Weise gelöst, die dem Werke sein Ansehen und seinen Einfluß erhalten wird.

6. Apt, Dr. Max, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Erste Folge. Im Auftrage des Aeltesten-Kollegiums herausgegeben. Berlin (C. Heymann) 1904. 2 M.

Diese Fortsetzung der zuletzt in Bd. 48 S. 212 dieser Zeitschrift besprochenen Sammlung gerichtlicher Gutachten enthält eine reiche Zahl gutachtlicher Aeußerungen über die Stellung der Handlungsgehilfen, der Handelsagenten und Handelsmäkler, über Handelskauf, Werkvertrag, Bank- und Börsenwesen, Wechsel-, Check- und Kontokorrentverkehr, Speditions- und Frachtgeschäft, ferner die Aufzeichnungen der Gebräuche im Berliner Holzhandel und im Berliner Exportkommissionsversand. Bei der Fülle von Erscheinungen und Erfahrungen, welche sich den Aeltesten der Berliner Kaufmannschaft darbieten, bedarf die Bedeutung dieser Gutachten für die Rechtsprechung keiner besonderen Darlegung.

7. Fitting, Dr. Hermann (Professor), Der Reichs-Civilprozeß. Elfte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1903. 7 M., geb. 8 M.

Diese Auflage bezeichnet sich selbst als unveränderter Abdruck der vorigen Auflage, die in Bd. 49 S. 140 dieser Zeitschrift besprochen worden ist. Daß nach so kurzer Zeit eine neue Auflage sich notwendig gemacht hat, beweist deutlich die Beliebtheit und Brauchbarkeit des Buches.

8. Schöbel, E. A. (Amtsrichter), Praktische Fragen aus dem Gebiete der Zwangsversteigerung. Vortrag gehalten im Leipziger Anwaltvereine. Leipzig, Dieterich, 1904. 1 M.

Ein Praktiker erörtert hier unter Verwertung der Rechtsprechung, der Literatur und der eigenen Erfahrung einige häufig zur Anwendung kommende Bestimmungen des Zwangsversteigerungsgesetzes über die Behandlung der Höchsthypotheken, der Kosten, des Zubehörs, über die Zulässigkeit der Beschwerde gegen den Teilungsplan u. s. w. Es ist in dieser Zeitschrift schon mehrmals darauf hingewiesen, wie förderlich für das Rechtsleben und die Gesetzgebung es sei, wenn tüchtige Praktiker über den Wert und die Verbesserungsbedürftigkeit der Prozeßvorschriften sich öffentlich äußern. Interessant ist das Urteil, daß das Gesetz in der Praxis sich bewährt habe, insbesondere wegen der kurzen Zeitdauer, in welcher sich nach demselben ein Zwangsversteigerungsverfahren zu Ende führen lasse.

Digitized by Google

9. Domke, Joh. (Bureauvorsteher), Deutsche Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte. Vom 7. Juli 1879 (in der Fassung der Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898) nebst dem Gesetz enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher vom 27. Sept. 1899. In alphabetisch geordneten Stichwörtern dargestellt. Anhang: I. Wertsberechnung. II. Gebührentabellen. Berlin, F. Siemenroth, 1903. 1,50 M.

Diese wörterbuchartige Zusammenstellung der Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte will dem Bureaupersonal ein Hilfsbuch zum leichteren Auffinden der einzelnen Bestimmungen sein. Eine Prüfung derselben ergibt, daß dieselbe wohl geeignet ist, besonders Anfängern bei der Berechnung der Kosten gute Dienste zu leisten.

10. Drucker, Dr. Martin (Rechtsanwalt), Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. An der Hand der Rechtsprechung erläutert. Leipzig (Roßberg) 1904. 4 M.

Diese Handausgabe der Gebührenordnung, Band 213 der Juristischen Handbibliothek der Roßbergschen Verlagsbuchhandlung, hat sich die möglichst vollständige Wiedergabe der Rechtsprechung zur Aufgabe gesetzt und diese Aufgabe auch trefflich gelöst. Die Entscheidungssammlungen sind in großer Anzahl benutzt, darunter auch die Rechtszeitschriften der einzelnen Provinzen und kleinerer Länder, die in den Entscheidungen zur Geltung gebrachten Ansichten sind in zutreffender und geschickter Fassung zum Ausdruck gebracht, häufig kritisiert, die eigenen Ansichten des Verfassers erscheinen wohl erwogen und gut begründet; die Gruppierung des Stoffes ist übersichtlich. Das Buch gibt eine recht gute Anleitung zum Verständnisse und zur Anwendung des Gesetzes.

11. Sydow, R. (Unterstaatssekretär), und Busch, L. (Kammergerichtsrat), Deutsches Gerichtskostengesetz nebst Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher und für Zeugen und Sachverständige. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben mit Anmerkungen und Kostentabellen. Siebente vermehrte Auflage. Berlin (J. Guttentag) 1903. 1,80 M.

Die Erläuterungen dieser, die Nr. 15 der handlichen Guttentagschen Sammlung deutscher Reichsgesetze bildenden Gesetzesausgabe sind unter ausgiebigster Verwertung der Rechtsprechung ausgearbeitet und bringen besonders für häufig zur Entscheidung kommende Fälle ein reichhaltiges Material, so daß diese Ausgabe vornehmlich für den Praktiker zum Handgebrauch sehr zu empfehlen ist.

12. Zweite Spruchsammlung der Deutschen Juristen-Zeitung, enthaltend die Präjudizien des Reichsgerichts, des Preußischen Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und

Digitized by Google

der Oberlandesgerichte zum B.G.B. aus dem Jahre 1903 und zu den wichtigsten anderen Reichszivilgesetzen aus den Jahren 1900—1903. Beatbeitet von Amtsgerichtsrat Hoffmann, Breslau. Sonderbeilage der Deutschen Juristen-Zeitung. Berlin (O. Liebmann) 1904. Für Abonnenten der Deutschen Juristen-Zeitung in 1 Exemplar gratis, weitere Exemplare à 2,75 M.; für Nichtabonnenten nicht käuflich.

Die Deutsche Juristenzeitung, welche nunmehr den 9. Jahrgang begonnen hat, stellt sich im Gegensatz zu den Zeitschriften, welche einzelne Rechtsdisziplinen behandeln, die Erörterung der großen allgemeinen Fragen der Jurisprudenz sowie der Interessen des Juristenstandes und die ständige Gewährung eines Ueberblicks über Stand und Fortschritte der gesamten Rechtswissenschaft zur Aufgabe. Außer kurzen, aber erschöpfenden Abhandlungen der tüchtigsten Kräfte über die brennenden Tagesfragen enthält die Zeitung ständige Rubriken über sonstige Rechts- und Standesfragen, über Personalien, über Verhandlungen hervorragender Juristenversammlungen, über wichtigere Entscheidungen der Reichs- und Landesgerichte, über bemerkenswerte literarische Erscheinungen und über den Hauptinhalt der Fachblätter. Als Sonderbeilage hat die Zeitung neuerdings periodische Spruchsammlungen eingeführt, welche auf die wichtigeren Entscheidungen der höchsten und höheren Gerichtshöfe in der Art aufmerksam machen, daß die in diesen Entscheidungen zur Geltung gebrachten Rechtsansichten kurz aber treffend und verständlich wiedergegeben, die Entscheidungen nach Gericht, Datum und Veröffentlichungsstelle bezeichnet und nach den einzelnen Gesetzen (B.G.B., Einf.-Ges., Z.P.O., G.V.G., K.O., F.G.G., G.B.O., Zw.V.G., H.G.B., W.O., Gen.-Ges., Gesetz betr. G. m. b. H. sowie einigen kleineren Reichsgesetzen) und deren Paragraphen oder Artikeln übersichtlich geordnet sind. Die vorliegende Spruchsammlung ist bezüglich der Auswahl und der Inhaltsangabe sehr sorgfältig und zweckdienlich gearbeitet und bildet eine schätzenswerte Beigabe der angesehenen und sehr empfehlenswerten Zeitschrift.

13. An weiteren Lieferungen bereits besprochener Werke sind erschienen:

a) Förster, Dr. A. (Ministerialdirektor) und Engelmann, A. (Oberlandesgerichtsrat), Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Zweite Auflage. Erster Band, zweiter Teil. Berlin (C. Heymann) 1904. 3 M.

Diese neue Lieferung des in Bd. 50 S. 232 dieser Zeitschrift besprochenen Kommentars führt bis zu § 330 C.P.O.

b) Opet, O. (Privatdozent) und von Blume, W. (Professor), Das Familienrecht. Zweiter Teil (Bürgerliche Ehe [Schluß], §§ 1430 bis 1588), bearbeitet von O. Opet. 4 M. Vierter Teil (Vormundschaft), bearbeitet von v. Blume. 4 M. Berlin (C. Heymann) 1904.

Es ist dies die Fortsetzung des in Bd. 49 S. 211 dieser Zeitschrift besprochenen vierten Bandes des in dem bezeichneten Verlag erscheinenden Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Digitized by Google

c) Groschuff, A., weil. Senatspräsident beim Kammergericht, Eichhorn, G., Senatspräsident beim Kammergericht, Delius, Dr. H., Landgerichtsrat, Die Preußischen Strafgesetze. Zweite gänzlich neu bearbeitete und vermehrte Auflage. Berlin (O. Liebmann), 1904. Dritte Lieferung. 4 M.
Vgl. S. 142 dieses Bandes der Zeitschrift.

d) Lucas, Dr. Hermann (Wirkl. Geh. Oberjustizrat und Ministerialdirektor), Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Ein Beitrag zur Ausbildung unserer jungen Juristen und ein Ratgeber für jüngere Praktiker. Zweiter Teil. Das materielle Strafrecht. Berlin (O. Liebmann) 1904. 8 M., geb. 9 M.

Der Schluß des in Bd. 50 S. 230 f. dieser Zeitschrift besprochenen Werkes, bezüglich dessen die dort ausgesprochene Empfehlung nur wiederholt werden kann.

e) J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, nebst Einführungsgesetz, herausgegeben von Dr. Löwenfeld und anderen. Zweite vollständig neu bearbeitete Auflage. München (J. Schweitzer) 1904. Lieferung 13. 4 M. 60 Pf.

Der zuletzt S. 256 dieses Bandes besprochene Kommentar bringt hier die Erläuterungen der §§ 1601—1697 von Dr. Th. Engelmann.

Unger.

Ex. a. b. P.
11/5/04

Digitized by Google

MAR 17 1904

Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 51. Band.

Neue Folge XXXI. Band.

Erstes und zweites Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1904.


Ausgegeben am 7. März 1904.

Digitized by Google

Inhalt des ersten und zweiten Heftes.

Fortsetzung auf Seite 3 des Umschlags.

Digitized by Google

Diesem Hefte liegen bei:

Ein Prospekt der **Hellwingschen** Verlagsbuchhandlung in Hannover, betr. **„Das Recht“** und ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in Berlin, betr. **„Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I“.** Wir empfehlen diese Prospekte der Beachtung unserer Leser.

Digitized by Google

J. v. Staudinger's
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
und dem Einführungsgesetze.

2. vollständig neu bearbeitete Auflage.

Die bis jetzt erschienenen 11 Lieferungen enthalten:

Band I. **Einleitung und Allgemeiner Teil** von Prof. Dr. **Th. Loewenfeld** und Prof. Dr. **E. Riezler** (XIV u. 624 S.). Brosch. **Mk. 14.—**, geb. in Halbfr. **Mk. 16.50.** (Band I besteht aus den Lieferungen 8, 9 und 10.)

Band III. **Sachenrecht** von Landgerichtsrat **K. Kober** (VIII u. 664 S.). Brosch. **Mk. 15.—**, geb. in Halbfr. **Mk. 17.50.** (Band III besteht aus den Lieferungen 1, 3, 5 und 6.)

Band IV. **Familienrecht,** §§ 1297—1600, von Landgerichtsrat Dr. **Th. Engelmann. Mk. 14.30.** (Lieferungen 2, 4, 7 und 11.)

Die binnen kurzem erscheinende 12. Lieferung wird den Anfang von Band V Erbrecht von Dr. Herzfelder enthalten.

An die Stelle des durch Erkrankung an der weiteren Mitarbeiterschaft verhinderten Oberlandesgerichtsrates Ph. Mayring ist

Prof. Dr. L. Kuhlenbeck

in Lausanne getreten, der nunmehr den Allgemeinen Teil des II. Bandes (Recht der Schuldverhältnisse) bearbeitet.

Müller, Dr. Gustav
Meikel, Georg } k. II. Staatsanwälte in München.

Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs.

Systematisch dargestellt und durch Beispiele erläutert.

2. vollständig umgearbeitete Auflage.

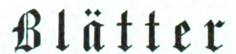
3. **Lieferung** enthaltend Band I (Bog. 6—10) §§ 34—55 **Mk.** —.80.

4. **Lieferung** enthaltend Band II (Bog. 6—10) §§ 329—348 **Mk.** —.80.

Zu sämtlichen, **praktisch wichtigen Streitfragen wurde Stellung genommen** und neben der gesamten Literatur vor allem die Rechtsprechung des **Reichsgerichts,** sowie der **oberen und obersten Gerichte** der Bundesstaaten erschöpfend verwertet. **Schlichter Stil, leichtfaßliche Darstellung und Verdeutlichung durch Beispiele** erschienen zur Erreichung des Zieles, vor allem **praktischen** Bedürfnissen gerecht zu werden, geboten.

Digitized by Google

JUL 20 1904



Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,

Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat

in Jena.

Der ganzen Folge 51. Band.

Neue Folge XXXI. Band.

Drittes Heft.

Jena,

Druck und Verlag von Hermann Pohle,

Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.

1904.

Ausgegeben am 8. Juli 1904.



Digitized by Google

Inhalt des dritten Heftes.

Digitized by Google

Buchhandlung des Waisenhauses in Halle a. S.

Soeben erschien:

Das bürgerliche Recht

des

Deutschen Reichs und Preußens

von

Dr. **Heinrich Dernburg,**

Geheimem Justizrat, Professor der Universität Berlin.

Ergänzungsband III

auch unter dem Titel:

Sächsisches Landesprivatrecht

von

Dr. **R. Kloß,** Amtsrichter in Eibenstock.

Preis geh. ℳ 7,60, geb. ℳ 9,60.

Gegenseitige Verträge.

Studien zur Systematik des Reichsrechts.

Von Dr. **Horst Krahmer,**

Gerichtsassessor und Privatdozenten der Rechtswissenschaft an der Universität Halle a. S.

gr. 8°. Geh. ℳ 3.60.

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

Soeben beginnt zu erscheinen:

Das Staatsrecht

des

Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Nach den erlassenen Gesetzen und Verordnungen systematisch dargestellt

von

Amtsrichter **Goeckel**

in Camburg a./S.

Preis: 2 Mark.

Das Werkchen wird in Lieferungen ausgegeben, welche den Abnehmern sofort nach Erscheinen zugestellt werden.

Digitized by Google

Verlag von Gustav Fischer in Jena.

Soeben erschien:

Das Zurückbehaltungsrecht

von

Dr. **Franz Schlegelberger,**
Gerichtsassessor.

Preis: **6.50** M.

Verlag von Gustav Fischer in Jena.

Soeben erschien:

Handeln auf eigene Gefahr.

Ein Beitrag zur Lehre vom Schadenersatz.

Von Dr. Joseph Unger,
Präsident des Reichsgerichts in Wien.

Dritte unveränderte Auflage.

Preis: **2.50** M.

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

Rechtsfragen

zu den Verboten sozialdemokratischer Versammlungen
im Großherzogthum Sachsen-Weimar-Eisenach

von **B. Börngen,** Oberlandesgerichtsrath in Jena.

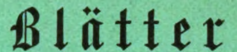
Preis brosch. 60 Pf.

Diesem Hefte liegen bei:

Ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann,** Berlin W 35, betr. **neuere Werke für Juristen und Verwaltungsbeamte;** ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in Berlin, betr. **„Jahrbuch des deutschen Rechtes“,** herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Hugo Neumann, I. Jahrgang; ein Prospekt der **Roßbergschen** Verlagsbuchhandlung in Leipzig über **verschiedene juristische Werke** und ein Prospekt der Cigarrenfabrik von **Gebrüder Blum** in Goch (Rheinland). Wir empfehlen diese Prospekte geneigter Beachtung.

Digitized by Google

NOV 4 1904



Blätter

für

Rechtspflege

in Thüringen und Anhalt

herausgegeben

von

A. Unger,
Oberlandesgerichtsrat und Geh. Justizrat
in Jena.

Der ganzen Folge 51. Band.

Neue Folge XXXI. Band.

Viertes Heft.

Jena,
Druck und Verlag von Hermann Pohle,
Großherzogl. Sächs. Hofbuchdruckerei.
1904.

Ausgegeben am 29. September 1904.


Digitized by Google

Inhalt des vierten Heftes.

Digitized by Google

Verlag von Hermann Pohle, Jena.

Soeben beginnt zu erscheinen:

Das Staatsrecht des Herzogtums Sachsen-Meiningen.

Nach den erlassenen Gesetzen und Verordnungen systematisch dargestellt

von

Amtsrichter Goeckel

in Camburg a./S.

Preis: 2 Mark.

Das Werkchen wird in Lieferungen ausgegeben, welche den Abnehmern sofort nach Erscheinen zugestellt werden.

Verlag von Hermann Pohle in Jena.

Die

Prozeßleitung vor dem Amtsgericht

nach der Deutschen Reichscivil- und Strafprozeßordnung.

Uebersichtliche Zusammenstellung der für die Termins- und Prozeßleitung maßgebenden Normen in der Perspektive des Terminsdirigenten.

Von

K. F. Fleischhauer,

Herzoglicher Amtsgerichtsrat zu Gotha.

8. Broschiert. Preis 1 Mark.

Diesem Hefte liegen bei:

ein Prospekt der **Dieterichschen** Verlagsbuchhandlung, **Theodor Weicher** in Leipzig, betr. **„Schöbel, Praktische Fragen aus dem Gebiete der Zwangsversteigerung“** 2c., ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Franz Vahlen** in Berlin, betr. **Jaeckel, „Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz“** 2. Auflage, und ein Prospekt der Verlagsbuchhandlung **Otto Liebmann** in Berlin W 57, betr. **Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis“.** Wir empfehlen diese Prospekte geneigter Beachtung.

Digitized by Google

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München.

J. v. Staudinger's
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
und dem Einführungsgesetze.

2. vollständig neu bearbeitete Auflage.

Die bis jetzt erschienenen 13 Lieferungen enthalten:

Band I. **Einleitung und allgemeiner Teil** von Prof. Dr. **Th. Loewenfeld** und Prof. Dr. **E. Riezler** (XIV u. 624 S.). Brosch. **Mk. 14.—**, geb. in Halbfr. **Mk. 16.50.** (Band I besteht aus den Lieferungen 8, 9 und 10.)

Band III. **Sachenrecht** von Landgerichtsrat **K. Kober** (VIII u. 664 S.). Brosch. **Mk. 15.—**, geb. in Halbfr. **Mk. 17.50.** (Band III besteht aus den Lieferungen 1, 3, 5 und 6.)

Band IV. **Familienrecht**, §§ 1297—1697, von Landgerichtsrat Dr. **Th. Engelmann. Mk. 18.90.** (Lieferungen 2, 4, 7, 11 und 13.)

Band V. **Erbrecht**, §§ 1922—2015, von Rechtsanwalt Dr. **F. Herzfelder.** 15 Druckbogen. **Mk. 5.50.** (Lieferung 12.)

Der Schluß des IV. und V. Bandes, sowie die ersten Lieferungen von Band II Recht der Schuldverhältnisse (Allg. Teil) erl. von **Prof. Dr. Kuhlenbeck,** und von Band VI Einführungsgesetz, erl. von Oberl.-Ger.-Rat **Wagner,** werden bis Ende des Jahres vorliegen. Der ganze Kommentar wird voraussichtlich im Frühjahr 1905 vollständig sein.

Ueber das „Familienrecht" urteilen die „Annalen des Deutschen Reichs":
„Wir dürfen getrost behaupten, daß wir eine gründlichere Darstellung des F. R. nicht besitzen; der Verfasser geht keiner Schwierigkeit aus dem Wege und erörtert manche Frage, über die wir anderswo vergeblich Auskunft suchen."

Soeben erschien:

Müller, Dr. G.
Meikel, Georg
K. II. Staatsanwälte in München.

Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs.

Systematisch dargestellt und durch Beispiele erläutert.

2. vollständig umgearbeitete Auflage.

Gr. 8°. 2 Bände. 1880 Seiten. Brosch. **Mk. 18.—**, geb. **Mk. 20.—.**

Die neue Auflage dieses beliebten Werkes fand schon während ihres lieferungsweisen Erscheinens die uneingeschränkte Anerkennung der Praktiker wie der akademischen Lehrer; beide rühmen sie als ganz besonders geeignet zum Studium des B.G.B.

Digitized by Google

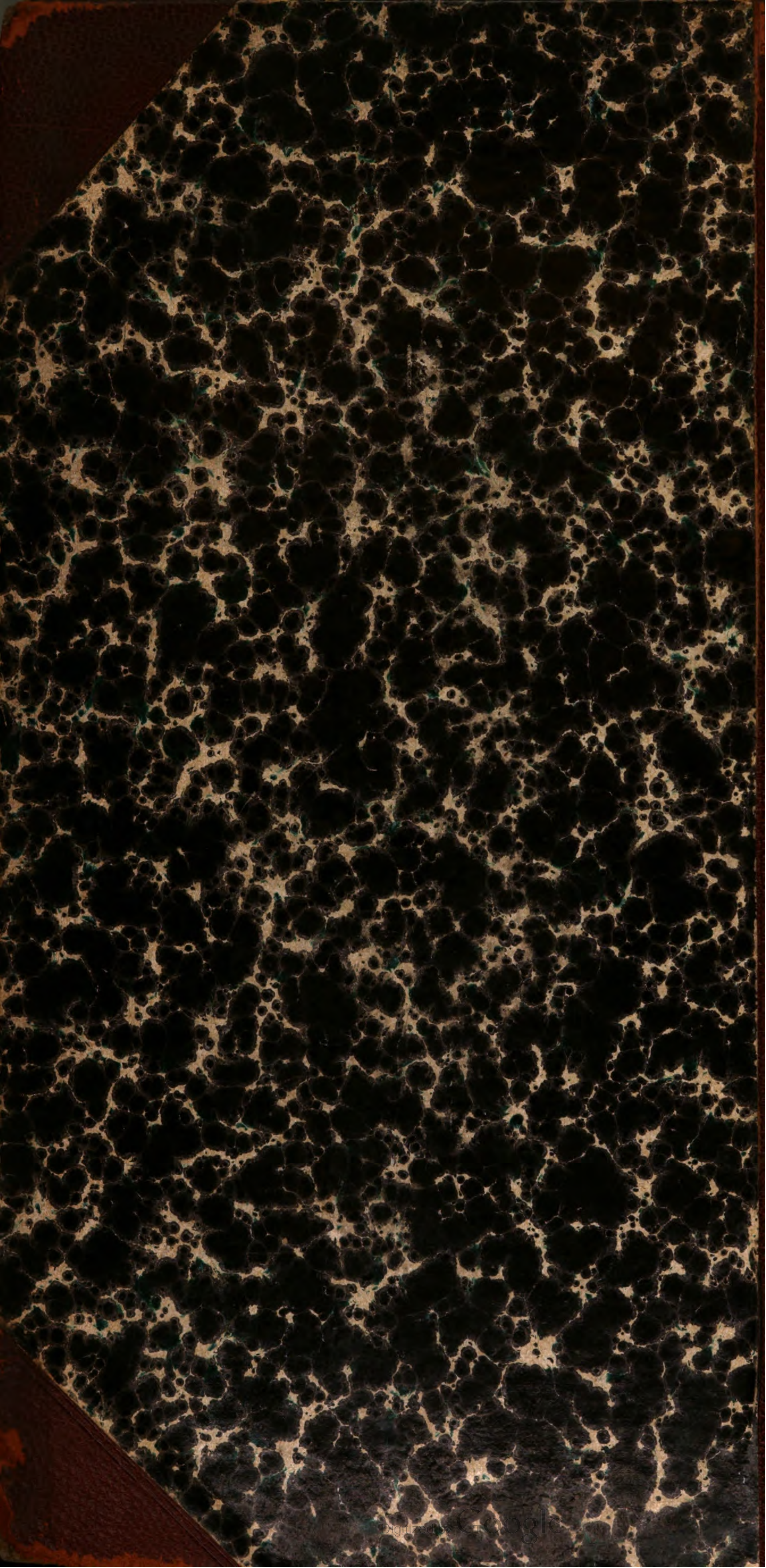
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google





Digitized by Google